

VU Research Portal

De passie voor een alledaagse rechtsorde. Over vergeten, herinneren en vergeven als reacties op historisch onrecht

Veraart, W.J.

2010

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Veraart, W. J. (2010). *De passie voor een alledaagse rechtsorde. Over vergeten, herinneren en vergeven als reacties op historisch onrecht*. Boom Juridische uitgevers.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

De passie voor een alledaagse rechtsorde

De passie voor een alledaagse rechtsorde

Over vergeten, herinneren en vergeven als reacties op
historisch onrecht

Rede uitgesproken door

mr. drs. W.J. Veraart

*bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar
in de Encyclopedie der Rechtswetenschap en Rechtsfilosofie
aan de Vrije Universiteit Amsterdam op 23 oktober 2009*

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2010

Omslagontwerp: Primo!Studio, Delft

© 2010 W.J. Veraart | Boom Juridische uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-90-8974-412-8

NUR 820

www.bju.nl

Inhoud

1. De andere rede van Cleveringa	1
2. De passie voor een alledaagse rechtsorde	5
3. De plicht om te vergeten	9
4. De plicht om te herinneren	13
5. Aardse gerechtigheid en theologische motieven	17
6. Vooruitkijken en het lijmen van de brokstukken	23
7. De plicht om te vergeven	27
7.1 Terug naar Damhouder	27
7.2 Vergeving en ‘transitional justice’	30
7.3 Tutu en de kritiek	34
7.4 De constitutie en het beheersen van de tijd	37
8. De opdracht van de alledaagse rechtsorde (slot)	43
 Dankwoord	 47
 Literatuur	 49

1. De andere rede van Cleveringa^{*}

De Franse rechtshistoricus Huvelin wijdde in 1924 een artikel aan ‘Les mauvais étudiants en droit dans l’histoire’, ofwel ‘Slechte rechtenstudenten in de geschiedenis’.¹ In dat artikel vraagt Huvelin zich af waarom rechtenstudenten als Petrarca, Montaigne, Goethe, Heine en Flaubert zo’n hekel aan de rechtenstudie hadden en in hun verdere leven met zoveel afschuw en minachting op het recht hebben neergekeken. Volgens Huvelin koesterden deze literaire reuzen met een opvallende eensgezindheid drie grote bezwaren tegen het recht en de rechtenstudie. Ten eerste een esthetisch bezwaar: de rechtstaal zou omslachtig zijn en lelijk. Ten tweede een moreel bezwaar: het recht appelleert wel aan gerechtigheid maar leidt in de praktijk meestal tot onrecht. En ten slotte een wetenschappelijk bezwaar: de rechtswetenschap is geen echte wetenschap maar een geestdodende verzameling van commentaren op commentaren op commentaren.

Interessant is dat de Leidse hoogleraar in het handelsrecht en in het burgerlijk procesrecht R.P. Cleveringa (1894-1980), op dit artikel van Huvelin is ingegaan. Dat deed hij in een rede die hij op 17 september 1940 als decaan uitsprak voor rechtenstudenten van de Leidse universiteit bij de opening van het academisch jaar – niet te verwarren met de beroemde rede die hij twee maanden later heeft gehouden wegens het ontslag van zijn collega E.M. Meijers.² In deze 17 september-rede betoogt hij dat er op de drie bezwaren van de grote denkers en dichters best het nodige valt af te dingen, maar dat er een andere, onderliggende reden is waarom zij zich telkens van de rechtenstudie hebben afgekeerd: het recht staat in een onverbreekelijke relatie tot het alledaagse leven van gewone mensen. Het hoge huis-tuin-en-keuken-gehalte van het recht maakt het voor literaire zwaargewichten te *prozaïsch*.

^{*} Naar aanleiding van de uitgesproken tekst heb ik van velen commentaar ontvangen, waarvan ik voor deze geschreven versie dankbaar gebruik heb gemaakt. Degenen die ik in het bijzonder wil bedanken, zijn Luigi Corrias, Corinne de Jonge van Ellemeet, Jan Hallebeek, Jan van Hoek, Sabine Lichtenstein, Hans Lindahl, Thomas Mertens, Nanda Oudejans, Bas van Stokkom, Manon Tan, Marc de Wilde, Laurens Winkel en Bertjan Wolthuis. Deze oratie valt binnen het onderzoek ‘Time, Restitution and the Law’ waarvoor een Veni-subsidie werd verkregen van NWO. Dank gaat ook uit naar het Max Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt, alwaar ik tijdens een studieverblijf in 2010 de uitgewerkte tekst kon voltooien.

¹ Huvelin 1924, p. 111-130.

² Zie De Jong 1972, p. 792-803; Jansen & Venema 2006, p. 984-992.

Cleveringa was zelf een gedrevene die het recht in deze rede hartstochtelijk omschrijft als

‘[...] een visioen van groot licht [...], waar wij [...] ons land, ons volk, ja de gansche wereld (onze vijanden van thans inbegrepen) dichter heen willen voeren, opdat zij zich er weldadig in kunnen zonnen en baden [...].’³

Niettemin drukt hij zijn studenten op het hart hun passies in toom te houden. Juristen doen prozaïsch werk, en zitten meestal achter hun bureau:

‘Voor de jurist gaat het er niet om, dat hij met bliksemende oogen, een gloeiend hart en hoofd en in edel vuur ontstoken het recht grijpt, maar dat hij weet te wikken en te wegen met voorzichtigheid, met rust en beleid. Wie er moeite mee heeft dat hij, waar de bezielende roep naar recht klinkt, zich prozaïsch aan de schrijftafel moet zetten in plaats van dadelijk te stormen naar het redenaarsgestoelte of misschien wel naar de barricade, stake zijn studie; hij zal zijn medemenschen als jurist niet of weinig kunnen dienen.’⁴

Het prozaïsche van de rechtsorde (prozaïsch in de gangbare betekenis van niet-verheven, alledaags, nuchter) bevindt zich dus op twee niveaus. Ten eerste in zijn nauwe betrekking tot het alledaagse leven, de huis-tuin-en-keuken-problemen van gewone mensen. ‘Een recht dat ophoudt alledaags te zijn, miskent zijn strekking, het is slecht’, stelt Cleveringa in zijn rede. Ten tweede in de nuchtere wijze waarop de rechtspraktijk functioneert en ook behoort te functioneren: met voldoende afstand tot politiek en moreel activisme, en met (hopelijk) genoeg tijd om te wikken, te wegen en te heroverwegen.

Opvallend is dat Cleveringa een lans breekt voor een nuchtere en alledaagse rechtsorde op een moment van ‘beroering en ontwrichting’, zoals hij het zelf noemt. De Duitse bezetting heeft het dagelijks leven in Nederland dan nog niet geheel ondermijnd, maar wel van zijn morele kompas beroofd.

3 Cleveringa 1946, p. 19. Het volledige citaat luidt: ‘[W]ij gaan rechten studeren of verder studeren; wij gaan ons wijden aan de kennis en de bevordering der rechtvaardigheid; wij gaan ons met onze denk- en werkkraft in dienst stellen van het ‘Recht’; en als wij dit bezielende woord uitspreken, is dat dan al niet voldoende, dat er iets in ons gaat trillen van geestdrift; dat wij een visioen voor oogen krijgen van een groot licht, dat in een blij verschiets ons lokt en waar wij, elk naar de mate van zijn krachten, ons land, ons volk, ja de gansche wereld (onze vijanden van thans inbegrepen) dichter heen willen voeren, opdat zij zich er weldadig in kunnen zonnen en baden; opdat er geluk, welvaart en voorspoed over hen komen in steeds grooter mate en steeds meer mildheid in de betrekkingen der menschen en opgewekte vreugde in hun harten? En is dan het antwoord niet al van zelf gegeven: dat onze inspanning de benadering van dat licht geldt?’

4 Cleveringa 1946, p. 19.

De Duitse anti-Joodse verordeningen zijn in voorbereiding. Al op 28 augustus had de bezetter benoeming of bevordering van Joodse ambtenaren verboden. Niet lang daarna werd al het overheidspersoneel in Nederland gemaand een zogeheten ariërverklaring te ondertekenen, ter voorbereiding op het ontslag uit overheidsdienst van al diegenen die door de bezetter als Joods werden aangemerkt. Cleveringa overlegt met zijn collega's en tekent onder schriftelijk protest. Ruim twee maanden na zijn openingsrede van 17 september, op 26 november 1940, voelt Cleveringa zich door de ontheffing uit het ambt van zijn Joodse collega E.M. Meijers gedwongen om te doen wat juristen niet plegen te doen (als we Cleveringa moeten geloven): hij ruilt zijn schrijftafel in voor een spreekgestoelte, van waaruit hij – opnieuw sprekend als decaan tot zijn studenten, in een volgepakt Groot Auditorium – een vlammend protest tegen Meijers'ontslag laat horen. Twee dagen later wordt hij in de gevangenis geworpen. Hij zou de oorlog, net als Meijers, overleven.

De twee redevoeringen van eind september en van eind november 1940 zijn complementair. Cleveringa's lichtend ideaal van een rechtsorde die zich nuchter en geduldig dienstbaar maakt aan het alledaagse leven, verliest zijn morele pointe op het moment dat één of meer categorieën mensen doelbewust van dat rechtsleven worden uitgesloten. Op dat moment splitst de rechtsorde zich in een 'gewone' rechtsorde waarbinnen het dagelijks leven zich weet door te zetten en in een daaraan parallel 'buitengewoon' universum waarin de uitzondering regeert, en het recht zich paradoxaal ten doel stelt om aan mensen de normaliteit van de voor iedereen geldende norm te onthouden.

Cleveringa's ideaal van een rechtsorde die zich in dienst stelt van het alledaagse leven, is een *inclusief* ideaal: hij wenst het de gehele bevolking en uiteindelijk iedereen (aan de 'gansche wereld') toe aan dat rechtsregime deel te hebben.

2. De passie voor een alledaagse rechtsorde

De passie voor een alledaagse rechtsorde is het onderwerp van de huidige rede. Dit thema bevat een dubbele spanning. Ten eerste bestaat er een spanning tussen passie (zoals je die bij Cleveringa vindt) en het alledaagse leven, dat vaak als saai en prozaïsch wordt ervaren. Ten tweede is er sprake van spanning tussen de passie voor een alledaagse rechtsorde en onalledaagse situaties en praktijken, waartoe de jurist en de rechtsorde zich ook hebben te verhouden. Bij Cleveringa ontlaadt die spanning zich in zijn moedige november-rede op het moment dat recht wordt ingezet om groepen mensen van het alledaagse leven uit te sluiten.

Het is echter de september-rede die mij vandaag het meest boeit. Waarom is het dat Cleveringa in september 1940, juist in een tijd van ‘beroering en ontwrichting’, een gepassioneerd verhaal houdt over de alledaagse rechtsorde en over de nuchtere en rustige wijze waarop juristen daaraan moeten bijdragen?

Ik zou Cleveringa’s september-rede willen lezen als een pleidooi om, in tijden van crisis, het geloof in een alledaagse rechtsorde die in dienst staat van een open, pluriforme samenleving niet te laten varen. Juist het geduldig investeren in voor iedereen toegankelijke, concrete rechtsinstellingen, zo lijkt hij te willen zeggen, is *het* antwoord van de jurist op uitzonderlijke, onalledaagse, en helaas ook juridische vormen van onderdrukking en geweld. Ik ben het eens met die opvatting.

Daarmee is nog niet alles gezegd. Grootste moeilijkheid – één waaraan Cleveringa voorbij gaat – is dat het alledaagse leven onvoorspelbaar is en zich in een vrije, pluriforme samenleving niet laat dwingen. Het is verleidelijk dat dagelijks leven in zijn aardse lichamelijkheid te begrijpen. De alledaagse werkelijkheid is dan de ‘materie’ waarop het recht zich in de eerste plaats betreft, de primaire ‘substantie’ waarin het zich uitleeft en uitdrukt, zonder er een moment in te slagen die (uiteindelijk ongrijpbare) substantie geheel en al naar zijn hand te zetten.⁵ De rechtsorde is kortweg geen tovermiddel dat voor sociale cohesie kan zorgen. Het is een probleem dat vooral door de Duitse rechtsgeleerde E.-W. Böckenförde scherp geformuleerd is.

5 Zie Sarat & Kearns 1993, p. 6; Corrias 2010, p. 93-124; Dooyeweerd 1935, p. 337-340. Dezelfde intuïtie ligt mijns inziens ook aan Hans Lindahls notie van ‘a-legaliteit’ ten grondslag. In zijn oratie wijst Lindahl erop dat juridische grenzen, hoe netjes ze ook worden getrokken, altijd contingent zijn en ter discussie kunnen worden gesteld. Hij spreekt in dat verband van de ‘primordial questionability of legal boundaries’. Dat dit zo is, wijt hij aan de onuitputtelijke pluriformiteit van menselijk gedrag, dat politiek-juridisch nooit volledig vertaald kan worden. Zie Lindahl 2010, p. 31, 45, 46, 49.

Onze op vrijheid gerichte, seculiere staat is afhankelijk van factoren die de staat zelf niet in de hand heeft. De normaliteit van het dagelijks leven bevat het sociale cement dat de samenleving bijeenhoudt. Maar juist op die normaliteit⁶ heeft een seculiere staat als hoeder van een rechtsorde die op individuele vrijheid gericht is (hoe graag hij dat ook zou willen) in laatste instantie geen grip.⁷ Zou de staat ons *dwingend* opleggen hoe wij aan ons leven met anderen gestalte dienen te geven, dan raken wij onze individuele vrijheid kwijt, terwijl de staat een totalitair karakter krijgt.

Vooraf in crisistijd loopt het vertrouwen in een op tolerantie gebaseerde samenleving en in haar publieke instellingen, zoals de rechtspraak, averij op. We zien dat ook in de huidige tijd, waarin globalisering haar tol lijkt te eisen en waarin de opkomst van populistische bewegingen gepaard gaat met xenofobie, maar ook de legitimiteit van rechtspraak onder druk zet. Daar is ook in Nederland sprake van. Het is bijvoorbeeld tekenend dat de president van de Hoge Raad, G.J.M. Corstens, het medio 2009 nodig vond een ongebruikelijke oproep te doen aan politici. Hij vroeg hun om zich niet langer denigrerend over rechterlijke uitspraken uit te laten. ‘Kritiek op de rechtspraak mag, maar moet niet uitmonden in een ondermijning van de rechtspraak’, betoogde Corstens in een korte toespraak.⁸ De oproep bleek, blijken de reacties, aan dovemansoren te zijn gericht.⁹

Het draagvlak voor een open, pluriforme samenleving kan niet met juridische middelen worden afgedwongen en dat houdt een risico in. De vraag die de sombere Böckenförde sterk heeft beziggehouden (en hem niet als enige), is hoe een pluriforme samenleving zich dan wel bijeen kan houden: is die niet gedoemd uit elkaar te vallen? Aan die actuele vraag gaat echter een andere, meer fundamentele vooraf: waarop is de verdraagzaamheid van de seculiere, vrijheidslievende staat eigenlijk gebaseerd, waarop is hij terug te voeren?

Het antwoord daarop lijkt mij te zijn: op een periode van ‘beroering en ontwrichting’, zoals Cleveringa dat zo mooi noemt. Een op tolerantie gebaseerde pluriforme samenleving ontstaat niet vanzelf; daar gaat een periode van strijd en geweld aan vooraf. In deze rede ontvouw ik de gedachte dat wij ons op twee manieren tot dat oorspronkelijke geweld kunnen verhouden: door het te vergeten en het te herinneren. De figuren van vergeten en herinneren hebben beide hun waarde en schaduwzijde,

6 We moeten onderscheiden tussen ‘normaliteit’ en het ‘gewone, alledaagse’ leven. Niet alles wat alledaags is, is noodzakelijkerwijs normaal, net zo min als dat wat als normaal geldt, noodzakelijkerwijs alledaags is. In deze tekst wordt met de term ‘alledaagse normaliteit’ verwezen naar ‘reguliere sociale condities’, waaronder mensen aan het maatschappelijk leven in brede zin (economisch, sociaal, politiek enz.) kunnen deelnemen.

7 Böckenförde 1991, p. 112: ‘*Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann.*’ (Cursiv. Böckenförde.)

8 Zie Corstens 2009.

9 Het probleem heeft zich in 2010, onder invloed van het proces-Wilders, nog verdiept.

maar zij kunnen Cleveringa's passie voor een alledaagse rechtsorde ondersteunen en van draagvlak voorzien.

In de slotparagraaf zal ik nader ingaan op een derde manier waarop wij ons tot voorbij onrecht kunnen verhouden: door te vergeven. Een nadere analyse van de rol die vergeten, herinneren en vergeven spelen in de constitutie van een alledaagse rechtsorde, brengt ons ten slotte terug naar de vraag van Böckenförde naar de cohesie van een pluriforme samenleving en de rol die het recht daarbij vervult.

3. De plicht om te vergeten

Bestaat er een juridische plicht om te vergeten? Lange tijd associeerde ik de plicht om te vergeten met pogingen tot geschiedvervalsing waarin vooral totalitaire staten sterk zijn.¹⁰ Totdat ik erachter kwam dat ook vrije, seculiere samenlevingen, waaronder Nederland, werden ingeluid met juridische teksten waarin de plicht om te vergeten stond geformuleerd. Die teksten – meestal verdragen – maakten een juridisch einde aan de godsdienstoorlogen waardoor Europa in de zestiende en zeventiende eeuw werd geteisterd, maar markeerden tevens het begin van een nieuw statensysteem in Europa, waarin de scheiding tussen kerk en staat, en het model van de staat als beschermer van individuele vrijheidsrechten, steeds meer manifest zouden worden. Als voorbeeld moge een bepaling dienen uit het Edict van Nantes uit 1598. Dit door de Franse koning Hendrik IV uitgevaardigde edict trachtte aan een bloedige Franse burgeroorlog tussen katholieken en hugenoten (calvinistische protestanten) een einde te maken door de invoering van vrijheid van geweten en de vrijheid van geloofsoefening. Maar gelijksoortige bepalingen waren standaard in die periode en komen ook voor in vredesverdragen die een einde maakten aan andere godsdienstoorlogen, zoals de Vrede van Westfalen (1648, einde Dertigjarige Oorlog) en de daarmee verbonden Vrede van Münster (eveneens 1648, einde Tachtigjarige Oorlog);¹¹ en deze praktijk zet zich in Europa voort tot ver in de achttiende eeuw.¹²

10 Zie Todorov 1995, p. 9-12; Rév 2005, p. 5-6.

11 Zie Lesaffer & Broers 2007, p. 40; Biehler 1994, p. 131-133.

12 De Zwitserse volkenrechtsgeleerde M. de Vattel beschrijft in zijn klassieke werk *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle* de amnesieclausule in vredesverdragen nog als staande statenpraktijk. Zie Vattel 1758, p. 266 (Vol. II, livre IV, ch. II, §20 en §21): 'L'Amnistie est un oubli parfait du passé ; et comme la Paix est destinée à mettre à néant tous les sujets de discorde, ce doit être là le premier Article du Traité. C'est aussi à quoi on ne manque pas aujourd'hui. Mais quand le Traité n'en diroit pas un mot, l'Amnistie y est nécessairement comprise, par la nature même de la Paix. Chacune des Puissances qui se font la guerre prétendant être fondée en justice, et ne pouvant juger de cette prétention [...]; l'état où les choses se trouvent, au moment du Traité, doit passer pour légitime, et si l'on veut y apporter du changement, il faut que le Traité en fasse une mention expresse. Par conséquent, toutes les choses, dont le Traité ne dit rien, doivent demeurer dans l'état où elles se trouvent lors de sa conclusion. C'est aussi une conséquence de l'Amnistie promise. Tous les dommages causés pendant la guerre, sont pareillement mis en oubli ; et l'on n'a aucune action pour ceux, dont la réparation n'est pas stipulée dans le Traité: Ils sont regardés comme non-avenus.'

De door mij bedoelde bepaling komt voor in het eerste artikel uit het Edict van Nantes en luidt in vertaling als volgt:

‘In de eerste plaats, dat de herinnering aan alle dingen die aan weerszijden zijn voorgevallen, vanaf het begin van de maand maart 1585 tot aan onze bestijging van de troon, en gedurende andere voorafgaande onlusten en bij gelegenheid daarvan, uitgedoofd en ingeslapen zal blijven, als iets wat niet is gebeurd.’¹³

‘Als iets wat niet is gebeurd.’ Zo moesten katholieken en hugenoten zich voortaan in het openbaar tot de voorbije gruwelijke gebeurtenissen verhouden. De normaliteit moest worden hervonden door met een schone lei te beginnen. Het tweede artikel bevestigt dat nog eens. Daarin wordt de burgers bevolen zich voortaan als ‘broeders’, ‘vrienden’ en als ‘medeburgers’ te gedragen en op geen enkele manier het verleden te laten herleven door het in de herinnering terug te roepen of daar nieuwe twisten over te beginnen. Wie dat toch doet, riskeert daarvoor gestraft te worden als verstoorder van de publieke vrede.

Het opgelegde geheugenverlies stelde de Franse koning in staat een volstrekt neutrale positie in te nemen: alsof er niets was gebeurd. Hij hoefde dus niemand gelijk te geven en ook geen moreel-religieuze winnaar aan te wijzen, hetgeen de invoering van vrijheid van geweten en van godsdienst ondersteunde. De amnesieverplichting leidde logischerwijs tot collectieve amnestie¹⁴ voor al diegenen die zich in het geweld hadden begeven en bij gelegenheid hadden vergrepen aan andermans persoon of goed. Aangerichte schade bleef liggen waar hij lag, tenzij uitdrukkelijk anders was bepaald. Aansprakelijkheid voor iets wat juridisch gesproken niet heeft plaatsgevonden, valt immers moeilijk te construeren.¹⁵

De eerste twee bepalingen uit het Edict van Nantes vallen mij, anno 2009, zwaar. In de juridische poging het geheugen van de samenleving selectief te wissen, schuilt iets gewelddadigs: het leidt tot identiteitsverlies. Hoe kunnen mensen ooit toekomen aan de verwerking van hun trauma's als datgene wat ze hebben doorgemaakt tot een

13 De oorspronkelijke tekst luidt: ‘Premierement, que la memoire de toutes choses passées d’une part et d’autre, depuis le commencement du mois de mars mil cinq cens quatre vingtz cinq jusques à nostre avenement à la couronne, et durant les autres troubles preceddens et à l’occasion d’iceulx, demourera estaincte et assoupie, comme de chose non advenue.’ Vertaling WV. De originele tekst is te vinden op <elec.enc.sorbonne.fr/editsdepacification/>.

14 Het woord amnestie is afgeleid van het Griekse woord voor vergetelheid: ‘amnèstia’.

15 In de tweede zin van het eerste artikel, de eigenlijke amnestie-bepaling, wordt procederen (publiek of privaat) ten aanzien van de zaken die vergeten moeten worden, verboden. Behoudens verderop in het edict daarop expliciet aangebrachte uitzonderingen. Zie over deze techniek ook *supra*, noot 12; voorts Margolf 1996, p. 401: ‘Many of of the edict’s subsequent articles *both reinforced and undermined* this stated policy of obliterating or ignoring the conflicts of the later sixteenth century.’ Curs. WV.

juridisch taboe wordt verheven, tot iets publiekelijk ‘onbestaanbaars’? Hoe kan een samenleving daar wijzer van worden?¹⁶

Aan de andere kant is het begraven van de strijdbijl (zand erover) in enige vorm onvermijdelijk wil men van een oorlogstoestand naar een op tolerantie gebaseerde vredestoestand kunnen overgaan.¹⁷ De sterke behoefte om te vergeten, om het verleden los te laten, heeft te maken met de alledaagse opdracht van de rechtsorde: het scheppen van de randvoorwaarden die vreedzaam samenleven van een pluraliteit aan mensen in het heden mogelijk moeten maken, en het bieden van zekerheden voor de toekomst. De rechtsorde staat er op allerlei manieren aan in de weg dat we ‘oud zeer’ blijvend tot leidraad van ons juridisch handelen maken, want anders wordt de samenleving onleefbaar. Ik denk dan bijvoorbeeld aan instituten als verjaring, het beginsel van *ne bis in idem*,¹⁸ het bindende karakter van rechterlijke uitspraken¹⁹ en het beginsel dat aan rechtsgedingen ooit een eind moet komen, *lites finiri oportet*. De behoefte om het verleden tot rust te brengen is vlak na een burgeroorlog natuurlijk nog veel sterker aanwezig.

16 Zie Ricoeur 2006, p. 454-456.

17 Aldus ook reeds E. Renan in zijn bekende lezing ‘Qu’est-ce qu’une nation?’ uit 1883 (zie Renan 1887, p. 284-285): ‘L’oubli, et je dirai même l’erreur historique, sont un facteur essentiel de la création d’une nation, et c’est ainsi que le progrès des études historiques est souvent pour la nationalité un danger. L’investigation historique, en effet, remet en lumière les faits qui se sont passés à l’origine de toutes les formations politiques, même de celles dont les conséquences ont été les plus bien-faisantes. L’unité se fait toujours brutalement [...]’.

18 Dit is het beginsel volgens hetwelk niemand twee keer voor hetzelfde feit mag worden berecht of bestraft.

19 Zie over de finaliteit van het rechterlijk oordeel ook Van Klink 2010, p. 67-68.

4. De plicht om te herinneren

In de twintigste eeuw kwam de kentering. De verschrikkingen van beide wereldoorlogen waren eenvoudigweg te groot om te vergeten. Waar ooit tolerantie en individuele vrijheden werden gefundeerd op de juridische plicht om het verleden te vergeten, verwijst de preambule van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens uit 1948 nadrukkelijk naar ‘barbaarse handelingen, die het geweten van de mensheid geweld hebben aangedaan’. Dit was een duidelijke verwijzing naar de gruweldaden uit de Tweede Wereldoorlog, in het bijzonder naar de Holocaust. Het geschokte ‘geweten van de mensheid’ wordt hier ingeroepen als instantie die de proclamatie van universele mensenrechten mede rechtvaardigt. De fundering van de mensenrechten – van een wereldgemeenschap van staten die aan individuen vrede, waardigheid en vrijheden moeten bieden – wordt hier verbonden met de herinnering aan wat er in het verleden is gebeurd.

In de naoorlogse periode is Auschwitz in het westen gaan fungeren als, wat wel genoemd is, ‘negatieve oorsprongsmythe van de moderne tijd’.²⁰ Daarmee wordt dan bedoeld dat waarden als verdraagzaamheid, vrijheid en gelijkheid tegenwoordig worden gefundeerd in het gedenken van de negatieve, traumatische ervaring van Auschwitz (als symbool voor het grootste kwaad). Het juridische verbod op de (openlijke) ontkenning van de Holocaust vormt dan het spiegelbeeld van de verplichting om het verleden publiekelijk te vergeten (en daarmee te ontkennen) in het eerste artikel van het Edict van Nantes uit 1598.

Terwijl het Edict van Nantes elke vorm van vervolging of berechting ten aanzien van het voorbije onrecht zoveel mogelijk smoorde in de juridische plicht om de gebeurtenissen te vergeten,²¹ leidt het herinneringsparadigma juist tot verzet tegen *legal closure* in de breedste zin van het woord. Vanuit de gedachte dat het recht altijd beschikbaar moet blijven om aanstichters van het grootst mogelijke onrecht te kunnen aanpakken, gelden genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven in het internationale recht als onverjaarbaar.²² Ook in de sfeer van

20 Zie Margalit & Motzkin 1996, p. 80-81. Met het begrip mythe willen zij niet zeggen dat de Holocaust niet heeft plaatsgevonden, maar dat (p. 80) ‘it serves a mythic function in society.’

21 Het volledig vergeten van de gewelddadige gebeurtenissen was noch maatschappelijk, noch juridisch aan de orde: zie Margolf 1996, p. 401 e.v.

22 Voor een scherpe onderbouwing van dat standpunt, zie Jankélévitch 1986; voorts Ricoeur 2006, p. 472-473.

het civiele recht pleit men in de laatste decennia voor een flexibele omgang met verjaringstermijnen, met name wanneer het gaat om Holocaust-gerelateerd onrecht. Soms gaat men nog een stap verder en wordt het standpunt verdedigd dat ook naoorlogse rechterlijke beslissingen en schikkingen die op dit type onrecht betrekking hebben, herzien moeten kunnen worden, als die beslissingen voor de slachtoffers, volgens de huidige morele inzichten, ongunstig zijn uitgevallen.²³ Ten slotte kan worden gewezen op het fenomeen dat claims betreffende historisch onrecht (bijvoorbeeld in de vorm van Amerikaanse massaclaims, de zogeheten *class actions*) een geheel eigen leven gaan leiden en zich van temporele of ruimtelijke juridische grenzen niets meer aantrekken.²⁴

De opdracht om niet te vergeten, maar om juist te herinneren en te gedenken, opent wegen voor zowel slachtoffers als voor de samenleving als geheel om toe te komen aan de verwerking van historisch onrecht, in wat Ricoeur noemt een *travail de mémoire*.²⁵ Ook hier (net als bij het vergeten) appelleert de plicht om te herinneren aan een functie die de alledaagse rechtsorde biedt. Zowel tribunalen die verdachten berechten voor oorlogsmisdrijven, als de bijzondere procedures waarin slachtoffers kunnen opkomen voor rechtsherstel of voor compensatie voor wat hun tijdens de periode van onrecht is afgenomen of aangedaan, zijn geënt op de normale procedures voor de onafhankelijke rechter, waarin mensen op voet van gelijkwaardigheid worden behandeld en getuigenissen kunnen worden gehoord. De rechtsorde is immers niet alleen gericht op het beëindigen van conflicten maar ook op het rechtens vaststellen wat er in het verleden heeft plaatsgevonden.²⁶

Tegelijkertijd kan een *onbegrensde* jurisdisering van gevallen van historisch onrecht een wissel trekken op de alledaagse rechtsorde, vooral wanneer aard en omvang van de claims de sociale textuur van de samenleving aantasten of deze nieuw onrecht veroorzaken als zij gehonoreerd zouden worden. Tijdsverloop en vooral wijzigingen van omstandigheden kunnen de juridische afwikkeling van historisch onrecht verder problematiseren.²⁷ Wanneer de bindende kracht van rechterlijke uitspraken of schikkingen niet langer meer zou worden aanvaard, maar claims voortdurend blijven terugkeren, kan er een situatie ontstaan waarin een onbevangen en belangeloze

23 Een voorbeeld daarvan biedt het beleidskader van de Nederlandse Adviescommissie Restitutieverzoeken Cultuurgoederen en Tweede Wereldoorlog, waarover meer in paragraaf 5.

24 Zie, in kritische zin, Garapon 2008, p. 255-262; McInnes 2009, p. 133-136.

25 Zie Ricoeur 2006, p. 456.

26 Voor de complexe verhouding tussen de juridische en historische waarheid, zie Winkel 1994, p. 20-25.

27 Voor een analyse van deze problematiek in een Zuid-Afrikaans context, zie Veraart 2009, p. 45-60.

omgang met wat er in het verleden is gebeurd onmogelijk wordt gemaakt.²⁸ Ook een juridische claimcultuur die in het teken staat van de herinnering laat mij, met andere woorden, met gemengde gevoelens achter.²⁹

28 De boeken van de journalist P. den Hollander over de Goudstikker-zaak (zie Den Hollander 1998 en Den Hollander 2007) zijn bijvoorbeeld zozeer toegeschreven naar het onderbouwen van een juridische claim dat zij een vertekening geven van de historische feiten, die vervolgens als nieuwe waarheid wordt gepresenteerd. Voor een kritische bespreking, zie Venema 2008.

29 In de Nederlandse context heeft Jolande Withuis in dit verband al het woord ‘trauma-industrie’ laten vallen. Zie Withuis 2002, p. 213-246 (het woord valt op p. 227).

5. Aardse gerechtigheid en theologische motieven

Laat ik proberen samen te vatten. Onze seculiere, op vrijheid gerichte staat werd vanaf de vroegmoderne tijd gefundeerd in de juridische plicht om het verleden te vergeten. In de twintigste eeuw komt de kentering: sinds de beide wereldoorlogen wordt juist in de herinnering aan het grootste onrecht uit het verleden een fundering gezocht voor een op tolerantie en individuele vrijheid gebaseerde samenleving.

Beide figuren, die van het vergeten en die van het herinneren, hebben in hun juridische gedaanten iets krampachtigs: zijn herinneren en vergeten niet juist typisch praktijken uit het alledaags leven waarop het recht uiteindelijk géén grip heeft (en ook geen grip op zou moeten willen hebben)? ‘Herinnering is een hond die gaat liggen waar hij wil’, luidt een bekende zin uit het oeuvre van Cees Nooteboom. In dezelfde geest schrijft de filosoof A. Margalit:

‘We cannot be morally or ethically praised for remembering, or blamed for failing to remember, if memory is not under our control. [...] Remembering and forgetting may, after all, not be proper subjects for moral or ethical decrees and evaluations.’³⁰

Uit het prachtige proefschrift van de rechtshistoricus Marc de Wilde over politieke theologie bij Carl Schmitt en Walter Benjamin heb ik geleerd dat de hier behandelde figuren van herinneren en vergeten in hun juridische vormen verwijzen naar theologische motieven. De juridische plicht om te vergeten, kan volgens De Wilde gezien worden als *‘het ordescheppende moment bij uitstek – hét moment waarop de wetteloosheid door de soeverein wordt afgewend.’*³¹ In het afwenden van de wetteloosheid, vervult de soeverein – bijvoorbeeld in het denken van de controversiële staatsrechtgeleerde Carl Schmitt – de functie van de historische macht die in de christelijke theologie het verschijnen van de antichrist en het intreden van de eindtijd moet ophouden.³²

30 Margalit 2002, p. 56. Bovendien is ons geheugen erg onbetrouwbaar. ‘Contrary to popular belief, memory tends to decay over time, forgetting the past is normal’, aldus French, Garry & Loftus 2009, p. 48.

31 De Wilde 2008, p. 122. Curs. WV.

32 Zie De Wilde 2008, p. 106-107.

Ook in de figuur van het herinneren vindt De Wilde een theologisch motief. Zo meent de linkse intellectueel Walter Benjamin dat het belangrijk is om (ik citeer De Wilde): *‘het vroegere geweld juist bewust uit de vergetelheid [...] op te rakelen om de ‘aanspraken’ van vroegere generaties te doen herleven en de tegenwoordige orde radicaal ter discussie te stellen.’*³³

Bij Benjamin gaat het er om dat wij door het in de herinnering terugroepen van onrecht uit het verleden, in het heden aanspraken kunnen doen gelden die de bestaande juridische orde radicaal op zijn kop kunnen zetten. Ook Benjamin kent aan het gedenken een theologische betekenis toe. De figuur van het gedenken heeft bij hem, aldus De Wilde, een ‘zwakke Messiaanse kracht’, die erin bestaat dat wij, in het oplichten van het verleden – in het alsnog recht doen, in het heden, aan een misstand uit dat verleden – een glimp van een andere orde kunnen opvangen: namelijk die van de eeuwigheid waarin de mensheid verlost is en er werkelijk gerechtigheid heerst, omdat daarin recht wordt gedaan aan ieder afzonderlijk moment.³⁴ Ook de figuur van het gedenken kan dus, in zijn juridische gedaante, met theologische denkbeelden worden verbonden.

Wat deze theologische motieven laten zien, is dat de juridische figuren van vergeten en herinneren elk afzonderlijk hun kracht ontleen aan hun verwijzingen naar vormen van gerechtigheid die uiteindelijk niet van deze wereld (transcendent) zijn. Dat verklaart dan tegelijkertijd waarom deze figuren, wanneer ze in hun radicale vorm in de alledaagse rechtsorde verschijnen, voor problemen kunnen zorgen die ik al eerder in vogelvlucht liet passeren.

Wanneer het recht ons verplicht om te vergeten, zoals in het Edict van Nantes, wanneer het zich neerlegt bij geweld of onrecht via de techniek van het alsof (we doen *alsof* er niets is gebeurd), zijn wij dicht in de buurt van de fictie. In naam van een hogere gerechtigheid (die van het stichten van een soevereine orde ter afwendend van een catastrofe) negeert het recht doelbewust de feiten, als in een magische bezweringsformule. De poging om de breuk met het verleden te vervolmaken door dat verleden geheel te ontkennen, is echter gedoemd te mislukken. Mensen zijn goed in staat om telkens opnieuw te beginnen, maar beginnen nimmer met een schone lei.³⁵

De juridische fictie dat het verleden niet heeft plaatsgevonden, is uiteindelijk niet bij machte dat verleden buiten de deur te houden. De werkelijkheid is weerbarstiger. In Frankrijk zorgde het Edict van Nantes gedurende enkele decennia voor de gewenste vrede. Daarna raakten de hugenoten weer veel van hun rechten kwijt. In 1685 werd

33 De Wilde 2008, p. 123. Curs. WV.

34 Zie De Wilde 2008, p. 123, 169.

35 Hannah Arendts concept van ‘nataliteit’, te begrijpen als het menselijk vermogen op opnieuw te beginnen, om vanuit het oude iets nieuws te creëren, is hier relevant. Zie Arendt 1969, p. 82.

het Edict van Nantes formeel ingetrokken. Protestantisme werd weer illegaal, waarop de hugenoten Frankrijk massaal ontvluchtten, onder meer naar de Nederlanden. Een waarde als tolerantie als basis voor een pluriforme samenleving is niet met één juridisch document te verwezenlijken, maar moet met vallen en opstaan vorm krijgen in de sociale werkelijkheid.

Omgekeerd geldt dat als de herinnering aan voorbij onrecht in juridische zin absoluut wordt gesteld, er eveneens problemen ontstaan. De opdracht om onrecht uit het verleden niet te vergeten maar juist levend te houden en om de daaruit voortvloeiende aanspraken, ook van vroegere generaties, telkens opnieuw te doen gelden, leidt tot het in potentie eindeloos herzien van juridische beslissingen, omdat zij nooit rechtvaardig genoeg kunnen zijn. Het is een principekwestie: de aardse vormen van gerechtigheid (bijvoorbeeld rechterlijke uitspraken en schikkingen) zijn niet opgewassen tegen het onbeschrijflijke en onbevattelijke onrecht dat in het verleden, en in het bijzonder in de twintigste eeuw, is aangericht. Voor wie ten aanzien van dat onrecht de hoogste vorm van gerechtigheid verlangt, zijn de aardse juridische vormen (met hun verjaringstermijnen, wettelijke beperkingen, beperkte beroepsmogelijkheden en menselijke beslissers) eerder een sta-in-de-weg dan een begin van een oplossing. We krijgen dan te maken met de paradox dat de claimanten hun recht binnen de bestaande rechtssystemen blijven opeisen, maar de bindende kracht van juridische beslissingen tegelijkertijd afwijzen.³⁶

Een praktijkvoorbeeld van deze paradox treffen we aan in het beleidskader van de Adviescommissie Restitutieverzoeken Cultuurobjecten en Tweede Wereldoorlog (kortweg Restitutie Commissie). De Restitutie Commissie houdt zich sinds het einde van 2001 bezig met het geven van adviezen aan de Nederlandse regering over de teruggave van door de nazi's geroofde kunst van hoofdzakelijk Joodse eigenaren die zich momenteel in handen van de Nederlandse staat bevindt. Zij doet dat op basis van individuele claims die bij haar worden ingediend.

De ontstaansgeschiedenis van deze commissie laat zien dat het de oorspronkelijke bedoeling van de Nederlandse regering is geweest om met de hulp van deze commissie een mogelijk groot aantal 'losse eindjes' op te lossen – neerkomend op het ruimhartig rechtzetten van zaken betreffende roofkunst die in de naoorlogse jaren door Nederlandse overheidsinstanties evident verkeerd werden afgehandeld – maar niet om te treden in zaken waarin er sprake was geweest van zogeheten 'afgehandeld rechtsherstel'. Daaronder verstond men restitutiezaken die in de naoorlogse periode waren uitgemond in een rechterlijke uitspraak of in een rechtsgeldige schikking. Slechts in het geval van *nova*, wanneer er 'daadwerkelijk nieuwe, relevante, gegevens' beschikbaar zouden komen, achtte de regering het toelaatbaar dat

36 Zie Garapon 2008, p. 257.

een rechterlijk oordeel of een schikking in de huidige tijd alsnog zou kunnen worden gewijzigd of herzien.³⁷

De Restitutie Commissie sloeg echter een andere weg in. Zij sloot zich aan bij het standpunt van een eerdere commissie die zich met roofkunst had beziggehouden en gaf een eigen, veel ruimere invulling aan het begrip ‘nova’ dan de regering eerder had gedaan. Onder ‘nova’ verstond de Restitutie Commissie ook: ‘de resultaten van veranderd (historisch) inzicht ten aanzien van de rechtvaardigheid en consequentie van het [destijds] gevoerde beleid’³⁸ of in een latere formulering: ‘Inzichten en omstandigheden die naar algemene maatschappelijke opvattingen sinds de Tweede Wereldoorlog klaarblijkelijk zijn veranderd, [mogen gelijk] worden gesteld aan nova (nieuwe feiten).’³⁹

Het mag duidelijk zijn dat wie het begrip ‘nova’ zo definieert dat ook veranderende inzichten daaronder vallen, in principe over onbegrensde mogelijkheden beschikt om naoorlogse schikkingen of rechterlijke uitspraken opzij te zetten of te negeren. En het is precies deze beleidsopvatting die de Restitutie Commissie in de bekende Goudstikker-zaak heeft aangegrepen om in december 2005, met voorbijgaan aan een uitspraak van het Gerechtshof Den Haag uit december 1999⁴⁰ en aan een rechtsgeldige schikking uit 1952, de Nederlandse staat te adviseren tot teruggave van 202 schilderijen aan de erven-Goudstikker, een advies waaraan de regering in het begin van 2006, zij het onder protest, gehoor gaf.⁴¹

Het advies uit december 2005 is vooral opmerkelijk omdat de Restitutie Commissie daarin wel veel nadruk legt op het aangerichte onrecht, het onvrijwillige bezitsverlies van de handelscollectie van de Joodse kunsthandelaar Goudstikker in juli 1940, maar miskent dat de toenmalige partij Goudstikker in de schikking van 1952 haar aanspraken op de schilderijen jegens de Nederlandse staat, in een clause waarin partijen elkaar over en weer kwijting geven, welbewust⁴² had prijsgegeven.⁴³

37 Restitutie Commissie 2003, p. 12.

38 Restitutie Commissie 2003, p. 14 en 20. Deze formulering is afkomstig van een eerdere commissie die zich in Nederland met roofkunst heeft bezig gehouden, de Commissie Ekkart, en werd door de Restitutie Commissie overgenomen.

39 Restitutie Commissie 2003, p. 20. Zie ook – uitvoerig – Lubina 2009, p. 299-318.

40 Gerechtshof 's-Gravenhage 16 december 1999, *LJN* AV1399.

41 Zie Restitutie Commissie Goudstikker Advies 2005; Restitutie Commissie Goudstikker Rapportage 2005; voorts de brief van de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap aan de Tweede Kamer van 6 februari 2006, te vinden op <www.minocw.nl/documenten/>.

42 De partij Goudstikker (in de persoon van Desi von Saher, de weduwe van de kunsthandelaar Jacques Goudstikker die reeds in mei 1940, tijdens zijn vlucht naar Engeland, was overleden) had destijds zakelijke redenen om haar claims op de schilderijen uit de handelscollectie tegenover de Nederlandse staat prijs te geven: de belangrijkste daarvan was dat het terugvragen van de schilderijen onder afgifte van de koop prijs die daarvoor in bezettingstijd daadwerkelijk was ontvangen (destijds een vereiste voor rechtsherstel), niet rendabel werd geacht. Van dwang of misbruik van

Daarmee wordt gesuggereerd dat als het gaat om zeer groot onrecht, een schikking of een rechterlijke uitspraak die aan dat onrecht een eind wil maken, nooit rechtvaardig genoeg kan zijn, en in het licht van veranderende inzichten steeds moet kunnen worden herzien.

omstandigheden was bij de totstandkoming van deze dading geen sprake. Zie voor de achtergronden Muller & Schretlen 2002, p. 205-209.

- 43 Zie Akte van dading tussen de partijen Goudstikker en het Nederlands Beheersinstituut, 1 augustus 1952, Nationaal Archief, SNK 189. Art. 5 lid 1 van de schikking luidt als volgt: 'Partijen verlenen elkander hierbij over en weer kwijting en verklaren generlei vorderingen of aanspraken meer te hebben terzake van de in de aanhef vermelde koopovereenkomsten behoudens die vorderingen en rechten die partijen zich in deze overeenkomst nadrukkelijk hebben voorbehouden.' Onder de 'in de aanhef vermelde koopovereenkomsten', moeten blijken de context de beruchte, met elkaar samenhangende transacties met Miedl en Goering uit juli 1940 worden verstaan. In juli 1940 was de schilderijencollectie van het bedrijf van Jacques Goudstikker door twee voormalige werknemers van de kunsthandel verkocht aan topnazi Hermann Goering en de in Nederland wonende Duitser Alois Miedl. Een groot deel van de collectie werd vervolgens naar Duitsland getransporteerd, een ander deel bleef in Nederland. Na de bevrijding kwam een deel van de voormalige collectie via recuperatie weer naar Nederland terug. Het is opmerkelijk dat de Restitutie Commissie in haar rapportage over de zaak-Goudstikker de finale kwijting-clausule uit de schikking van 1952 wel citeert, maar deze niet geheel juist weergeeft, en er vervolgens aan voorbijgaat. Zie Restitutie Commissie Goudstikker Rapportage 2005, p. 30.

6. Vooruitkijken en het lijmen van de brokstukken

De figuren van vergeten en herinneren inaugureren beide een nieuw tijdperk na een periode van onrecht en geweld. Opgevat in de meest positieve zin kan de figuur van het vergeten symbool staan voor de blik op het heden, waarbij de strijdbijl wordt begraven en het verleden wordt losgelaten. De figuur van het herinneren maakt het daarentegen mogelijk om de funderende waarden van een nieuw te scheppen constitutionele orde te begrijpen als een expliciet antwoord op het geweld en het onrecht uit het verleden en als erkenning van hetgeen in het verleden is gebeurd. Herinneren en gedenken, de mogelijkheid om van het verleden te getuigen, stelt de samenleving voorts in staat om toe te komen aan processen van waarheidsvinding, verwerking, compensatie en genoegdoening, waarvoor zowel juridische als niet-juridische vormen te bedenken zijn. De Zuid-Afrikaanse Waarheids- en Verzoeningscommissie is natuurlijk het bekendste voorbeeld van een alternatieve benadering.⁴⁴

Het is mijns inziens aanbevelenswaardig om de figuren van vergeten en herinneren ook te beschouwen in hun dynamische wisselwerking, waarbij de één (de figuur van het vergeten) staat voor de momenten waarop we het verleden achter ons laten en de ander (de figuur van het herinneren) ons telkens in staat stelt om vanuit het heden weer naar het verleden terug te gaan.⁴⁵ Mijn betoog kan dan worden begrepen als een waarschuwing om geen van beide overgangen juridisch helemaal te blokkeren – hoewel de neiging om voor het één of juist voor het ander te gaan na een periode van groot onrecht doorgaans erg sterk is. De rechtsorde zou nooit mogen verhinderen om naar het verleden terug te gaan (tegenwoordig spreekt men van een *right to know*), maar mag zich ook niet *zozeer* vastbijten in het verleden, dat aan mensen feitelijk de mogelijkheid om opnieuw te beginnen wordt ontzegd.⁴⁶ In beide gevallen ligt er een permanent slachtofferschap op de loer, dat van generatie op generatie wordt doorgegeven: in het ene geval omdat de rechtsorde dat slachtofferschap structureel weigert te erkennen en in het andere geval omdat de rechtsorde nooit genoeg blijkt te kunnen doen om de slachtoffers tevreden te stellen.

44 Zie de volgende paragraaf.

45 Zie Ricoeur 2006, p. 504.

46 Zie Waldron 2002, p. 157-158.

Het gaat er dus om hoe we ons, ook in juridische zin, tot het verleden kunnen verhouden. In de manieren waarop we dat doen – waarop we dat kunnen en mogen doen – ligt ook een antwoord op de vraag hoe een pluriforme samenleving zichzelf bijeen kan houden. En het is op dit punt dat Cleveringa, met zijn wonderbaarlijke passie voor een alledaagse rechtsorde, zijn bijdrage aan het debat kan leveren.

Cleveringa zag, zoals eerder vermeld, in de alledaagsheid van het recht *het* antwoord op een periode van beroering en ontwrichting. ‘Een recht dat ophoudt alledaags te zijn, miskent zijn strekking, het is slecht’ hield hij in zijn september-rede uit 1940 zijn studenten voor. Na de bevrijding van Nederland op 5 mei 1945 heeft hij deze opvatting hoogstpersoonlijk in praktijk gebracht. Als voorzitter van de Afdeling Rechtspraak van de Raad voor het Rechtsherstel gaf hij enige tijd leiding aan de enige onafhankelijke rechtsprekende instantie die er in Nederland op het terrein van de restitutie van eigendomsrechten was te vinden. Deze instantie was de enige plaats waar de van hun eigendommen beroofde – in de meeste gevallen Joodse – Nederlanders een onafhankelijk oor vonden voor hun verhalen van ontrechting die zij vertelden ter onderbouwing van hun claims. De uitspraken van de Afdeling Rechtspraak waren rechtens bindende beslissingen waartegen geen beroep of cassatie openstond. Ze zorgden dus voor ‘legal closure’, hetgeen de partijen in staat moest stellen het geschil achter zich te laten. Dit was, om mijn collega Faber aan te halen, een ‘bijzonder gewone’ procedure,⁴⁷ die op betrekkelijk praktische wijze verleden en heden met elkaar verbond. De toegang tot een onafhankelijke instantie, waarin men als volwaardig burger wordt behandeld en het recht heeft om te worden gehoord, vormt de brug naar het verleden. En de rechtens bindende beslissing vormt de brug terug naar het heden, die de rechtzoekende in staat moet stellen zijn gewone leven weer op te pakken.⁴⁸

Cleveringa heeft als voorzitter (later als lid) van de Afdeling Rechtspraak talloze uitspraken gedaan en zijn stijl is in de vonnissen onmiddellijk te herkennen. Hij was ook een man die intens kon genieten van het gewone huiselijke leven. Thuis-zijn met vrouw en dochters, samenzijn met familie en vrienden, omschreef hij in zijn dagboek op 17 juni 1940 als ‘het grootste en het allergrootste geluk’.⁴⁹

Iets van Cleveringa’s passie voor het alledaagse is wellicht nodig, als we degenen die beschadigd uit een periode van geweld en onrecht komen een goed welkom willen bereiden. Ook dat pleit voor procedures die aansluiten bij de dagelijkse,

47 Waarmee Faber de bijzondere rechtspleging (op het terrein van het strafrecht) na de Tweede Wereldoorlog bedoelde, zie Faber & Donkers 2010.

48 Zie over de Afdeling Rechtspraak uitvoerig Veraart 2005, p. 47 e.v.

49 Zie De Jong 1972, p. 793.

lokale rechtspraktijken van de samenleving die het betreft,⁵⁰ en in mijn ogen een stuk minder voor de universele, globale oplossingen waartoe de internationale gemeenschap veelal neigt.

50 De gedachte dat de kracht van de rechtsorde ligt in zijn betrokkenheid bij de veelal lokale praktijken van het alledaagse leven, komt ook naar voren in recente pleidooien voor herintroductie van een vrederechter of buurrechter. Zie Von Bóné 2009.

7. De plicht om te vergeven

7.1 Terug naar Damhouder

Tot dusver heb ik geprobeerd te laten zien dat vergeten en herinneren beide een rol hebben te vervullen in de fundering van een alledaagse rechtsorde. Ik heb ook gesteld dat de rol die het recht kan spelen in het omgaan met onrecht uit het verleden noodzakelijkerwijs beperkt en imperfect is. Het rechtssysteem is afhankelijk van de algemene aanvaarding van de bindende kracht van zijn rechterlijke uitpraken en schikkingen.

Als er binnen het recht enige ruimte bestaat voor herinneren en vergeten, is er dan ook een plaats voor vergeving? Er zijn overeenkomsten. Net als herinneren en vergeten is vergeving een concept dat verwijst naar theologische motieven.⁵¹ Binnen de Europese rechtsgeschiedenis is het verband tussen een religieuze (christelijke) vergevingspraktijk en de alledaagse rechtsorde geworteld in het canonieke recht, en bijvoorbeeld aan te treffen in de volgende bepaling uit *De regulis iuris* van het *Liber Sextus* (1298 AD): ‘De zonde zal niet worden vergeven, tenzij het weggenomen wordt teruggegeven.’⁵² Uit dit rechtsbeginsel blijkt dat aardse gerechtigheid prioriteit heeft. *Eerst* behoort rechtsgeldige restitutie (van het gestolen of anderszins onvreemde goed) plaats te vinden, *daarna* pas is vergeving mogelijk.

In de strafrechtsgeschiedenis is de verbinding tussen vergeving en de juridische praktijk ook duidelijk aan te wijzen. Vanaf de late middeleeuwen tot diep in de vroegmoderne tijd kunnen juridische vormen van bestraffing niet zomaar worden begrepen als publieke uitingen van vergelding, als tegengesteld aan vergeving. In tegendeel, de sterk geritualiseerde procedure waarmee bijvoorbeeld de tenuitvoerlegging van de doodstraf was omgeven, was zorgvuldig geënceneerd als een proces waarin biecht, boetedoening en vergeving hun succesievelijke rol vervulden en aan de voltrekking van die straf een diepere betekenis gaven.⁵³

Een uitgebreid voorbeeld van dit fenomeen kan worden aangetroffen in de Latijnse versie van een destijds bekend handboek in het strafrecht in de zuidelijke Nederlanden, *Praxis Rerum Criminalium*, van de hand van de Vlaamse jurist Joost de Dam-

51 Zie Margalit 2002, p. 184-200.

52 Vertaling van ‘Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum’ (Corpus Iuris Canonici 1881, col. 1122).

53 Zie Van Caenegem 1954, p. 19-20.

houder (voor het eerst gepubliceerd in 1555). In hoofdstuk 150 betreffende de bekentenis van misdrijven stelt Damhouder het volgende:⁵⁴

‘Daarin echter komen [de verschillende lokale rechtspraktijken] bijna allemaal overeen, dat ze de veroordeelde, die ze zijn lichamelijke leven gaan ontnemen, verheffen tot het geestelijk leven, en dat zij zowel berouw en boetedoening voor de misdaden die hij heeft begaan, als hoop op vergiffenis teweegbrengen.’⁵⁵

De dag voor de terechtstelling werd de veroordeelde voor een geestelijke geleid, die de biecht afnam en hem ervan moest overtuigen dat de doodstraf die hem stond te wachten in werkelijkheid een zegening was.

‘[De biechtvader] moet de boeteling ervan overtuigen dat hij door het werk van de grootste goddelijke barmhartigheid in de greep en de macht van justitie is geraakt, omdat God niet heeft toegestaan dat hij zou sterven in een gevecht of in een andere onverhoedse, gevaarlijke situatie; maar dat God op zo’n manier voor zijn heil heeft gezorgd, dat hij, door deze – slechts tijdelijke – verwarring, verdriet en pijn te ondergaan, zal *terugkeren tot het hart* en dat de bestraffing de ogen van zijn geest zal openen die tevoren door zijn schuld waren gesloten, en op deze wijze zal hij hem aansporen om God vanuit de grond van zijn hart te danken voor zo’n grote weldaad.’⁵⁶

In dezelfde geest begeleidt de biechtvader de ‘patient’ (zoals Damhouder de veroordeelde in zijn Nederlandstalige geschriften aanduidt) later naar en op de plaats van executie:

‘Aangekomen op de plaats van terechtstelling, moet [de biechtvader] [de boeteling] aanmoedigen om, met het beste stemgeluid dat hij kan voortbrengen, de almachtige God om vergiffenis te vragen, voor degenen die hij heeft gekwetst

54 Veel dank gaat uit naar Dr. J.B.M. van Hoek, die de weergegeven fragmenten onder mijn aandacht heeft gebracht en wiens werkvertalingen ik hieronder grotendeels letterlijk heb overgenomen.

55 Damhouder 1562, p. 424: ‘In hoc autem pene omnes conveniunt, ut reum, quem sua vita corporali privabunt, eundem ad vitam spiritalem promoveant, & ad resipiscentiam & ad commissorum poenitentiam & in spem veniae erigant.’ Vert. JvH/ WV.

56 Damhouder 1562, p. 424: ‘Persuadeatque illi opus esse summae misericordiae divinae quod in manus & potestatem iustitiae devenerit: & non permiserit Deus illum vel pugna vel alio quovis subitaneo perire periculo: hocque modo Deum habuisse rationem salutis ipsius ut hac scilicet temporali confusione, tristitia, & dolore, *redirect ad cor*, mentisque oculos aperiret poena quos prius culpa cluserat unde & illum moneat ut pro tanto beneficio Deo ex corde gratias agat.’ Cursivering WV. Vert. JvH/ WV.

in hun eigendom of in hun lichaam, ongeacht of zij aanwezig of afwezig zijn, en vervolgens om de gerechtigheid zelf [d.w.z. de voltrekking van het doodvonnis] [...]. Laat hem daarna smeken om de gebeden en steun van de omstanders, en zich vervolgens voorbereiden op de dood onder het opzeggen van het Onzevader, het Weesgegroot en de geloofsbelijdenis. En nadat hij de Heilige Maagd, zijn engelbewaarder en alle heiligen heeft aangeropen, zal hij zijn ziel bij God aanbevelen met de woorden: ‘In uw handen, Heer, beveel ik mijn geest’, of ‘Heer Jezus, aanvaard mijn geest’. En om het proces te veraangename en te vergemakkelijken, geven ze hem een afbeelding of een beeldje van de gekruisigde Christus in zijn handen, en herinneren zij hem voortdurend aan het bitter en extreem vernederende lijden van die Christus, terwijl zij proberen de ziel die op het punt staat te verhuizen voor te bereiden op een staat van glorie en voor Christus te winnen, op zo’n wijze, dat zij hem niet zullen verlaten voordat hij de tenuitvoerlegging van de doodstraf met zijn leven heeft betaald.⁵⁷

Wat deze zestiende-eeuwse beschrijving van de tenuitvoerlegging van de doodstraf in het bijzonder interessant maakt, is dat de bekende, gruwelijke praktijk van een openbare terechtstelling zijn contemporaine betekenis en narratieve eenheid onleent aan een onderliggend verhaal over biecht, boetedoening en vergeving. Het gaat daarbij niet louter om vergelding, maar om een ‘terugkeer tot het hart’, of, in meer hedendaagse termen, de bevrijding van de ‘patient’ van (de gevolgen van) zijn zonden,⁵⁸ zijn hervorming tot een persoon die tot beter in staat is.⁵⁹ Het belang dat de gemeenschap daaraan hechtte, reikte verder dan een bekommernis met het zielenheil van de individuele dader. De ‘terugkeer tot het hart’ zoals hierboven vermeld, verwees niet alleen naar een innerlijke transformatie van de dader (tot inkeer, bij zinnen komen), maar ook – en vooral – naar zijn terugkeer tot het hart van de gemeenschap der gelovigen, de Kerk als het mystieke lichaam van

57 Damhouder 1562, p. 425: ‘[...] ubi cum venerit admoneat eum ut meliori qua possit voce roget Deo omnipotenti veniam, illis quos laesit in re vel in corpore, sive praesentes sint, sive absentes, denique Iustitie ipsi [...]. Deinde imploret preces & suffragia astantium: quo facto paret se ad mortem, recitando orationem Dominicam cum salutatione Angelica, & fidei symbolo: & invocata Diva virgine, Angelo custode, & sanctis omnibus, commendet animam suam Deo dicens: In manus tuas Domine commendo spiritum meum. Vel Domine Iesu accipe spiritum meum. Quae omnia ut faciat foelicus ac facilius imaginem aut statuam parvam Christi crucifixi ipsius manibus inserunt, & ad eiusdem Christi acerbam, atque ignominiosam passionem assidue erigunt & ad foelicem statum animam emigraturam praeparare, & Christo lucrifacere contendunt, adeo ut ipsum reum non deserant prius, quam mortis supplicium vita persolverit.’ Vert. JvH/WV.

58 Zie Ricoeur 2004, p. 459.

59 Zie Verwoerd 2007, p. 142.

Christus.⁶⁰ Danielle Celermajer heeft in een recente studie laten zien dat die terugkeer van de zondaar tot het hart van de geloofsgemeenschap nodig was om die gemeenschap – die aan haar normatieve oriëntatie haar eenheid en bestaansgrond ontleende – opnieuw te constitueren:

‘[R]epentance was not simply about bringing the individual back into the community, but *reconstituting the community itself*, because the community only existed as God’s body by virtue of the fidelity of the individuals who composed and affirmed it.’⁶¹

Net als bij de plicht om te vergeten, ging het bij de plicht tot boetedoening en het afsmecken van vergiffenis – zoals die in de boven omschreven strafrechtelijke praktijk naar voren komt – in theologische zin om het herstel van de (door zonde gebroken) eenheid van de gemeenschap der gelovigen, waarop de relatie met God uiteindelijk was gefundeerd.⁶² Dat het heil van de gemeenschap zelf op het spel stond, kan verklaren waarom men juist rondom het schavot, waar immers de grootste zondaars werden terechtgesteld, zich al die eeuwen over boetedoening en vergeving zo druk heeft gemaakt en de te volgen procedure met tal van rituelen omgaf; juist op die momenten ging het er immers om dat de gemeenschap der gelovigen gelouterd (en niet gehavend) uit het nauwgezette ceremonieel te voorschijn kwam.

7.2 Vergeving en ‘transitional justice’

Dit vroegmoderne voorbeeld van een strafrechtelijke, sterk religieus gekleurde vergevingspraktijk laat derhalve twee zaken zien. Het toont in de eerste plaats dat bestraffing en vergeving elkaar niet hoeven uit sluiten. In de tweede plaats laat het zien dat een vergevingspraktijk zich niet noodzakelijkerwijs hoeft te beperken tot

60 Deze verduidelijking dank ik aan Van Hoek. Zie ook Celermajer 2009, p. 114, 117, 120.

61 Celermajer 2009, p. 117. Curs. WV. Overigens laat Celermajer zien dat de christelijke praktijk van boetedoening in de loop der eeuwen (niet alleen onder invloed van de reformatie) steeds meer ‘privatiseerde’. Zie daarover ook Weber 2009, p. 102-103. Dat blijft hier buiten beschouwing.

62 Celermajer 2009, p. 117: ‘[T]he relationship with God was grounded in the constitution of the Church as the Community of God. If we assume a hard conceptual or ontological distinction between the abstract transcendence of the divine and the materiality and mundane character of the ecclesial community, we will miss this inter-penetration. [...] [T]he existence of the community and its normative orientation are not two separate moments, where the community exists first and then it acquires a normative character. Rather, the church was constituted as a distinct community only insofar as it is the ethical orientation of actual people.’

individuele relaties tot andere individuen, maar van betekenis kan zijn voor de gemeenschap als geheel.

Wat het eerste punt betreft, in huidige discussies over de plaats van vergeving als een mogelijk antwoord op historisch onrecht, wordt vergeving dikwijls afgezet tegen reacties als wraak,⁶³ boosheid of woede⁶⁴ of vergeldende gerechtigheid.⁶⁵ Alhoewel de meeste auteurs de mogelijkheid van vergeving *in het verlengde van* juridische uitingen van vergeldende gerechtigheid niet uitsluiten, neigen zij ernaar om vergeving te presenteren als een proces, waarin slachtoffers niet alleen worden uitgenodigd om de daders te vergeven, maar ook om te accepteren dat deze daders niet of nauwelijks bestraft zullen worden. Vergeving is, in deze hedendaagse zienswijze, een fenomeen dat dicht bij een rechtsfiguur als amnestie staat, dan bij vergelding in de juridische vorm van bestraffing. Martha Minow schrijft bijvoorbeeld dat:

‘[...] in practice, forgiveness often produces exemption from punishment. Especially when a governmental body adopts a forgiving attitude towards offenders, the instrument often takes the form of amnesty and pardon, preempting prosecution and punishment.’⁶⁶

Echter, in conceptuele zin staat vergeven dicht bij herinneren dan bij vergeten: om tot vergeven in staat te zijn, moet men weten wat er is gebeurd en wie er in morele zin aansprakelijk voor is.⁶⁷ Vergeven staat dan ook dicht bij recht dat zijn loop heeft gehad – bijvoorbeeld in de vorm van een rechterlijke uitspraak waarin de misstanden uit het verleden worden vastgesteld; waarin de daders worden bestraft en compensatie wordt toegekend – dan bij een situatie waarin gerechtigheid wordt uitgesteld of zelfs bij voorbaat wordt uitgesloten. Een voorbeeld van dat laatste is de afkondiging van een generale amnestie, die neerkomt op juridisch vergeten.⁶⁸

In de specifieke context van post-apartheid Zuid-Afrika kunnen amnestie en amnesie evenwel niet aan elkaar worden gelijkgesteld. In tegendeel, het was juist het proces van waarheidsvinding zoals verricht door het Amnestie Comité van de Waarheids- en Verzoeningscommissie dat het collectieve verzoeningsproces stimuleerde. Zoals onder meer Wilhelm Verwoerd terecht heeft opgemerkt, werd ‘toerekenbaarheid’ als een belangrijk principe van rechtvaardigheid niet ‘opgeofferd’ binnen de procedures van het Amnestie Comité. Om voor individuele amnestie in aanmerking te komen

63 Zie Minow 1998.

64 Zie Brudholm 2008.

65 Zie Verwoerd 2007.

66 Minow 1998, p. 15.

67 Zie Wolterstorff 2008, p. 105-106.

68 Dat sluit vergeving uiteraard nog steeds niet uit, maar maakt het in de praktijk wel moeilijker. Dat geldt in het bijzonder in gevallen waarin daders en slachtoffers elkaar nog dagelijks tegenkomen en nieuw geweld niet is uit te sluiten.

moesten de daders juist volledig opening van zaken geven over wat zij hadden gedaan.⁶⁹ De ruimte voor verzoening en vergeving werd vergroot door de publieke erkenning van particuliere daders dat zij specifieke feiten hadden begaan,⁷⁰ niet door de verlening van amnestie die daarop in de regel volgde.⁷¹

In huidige discussies die in het kader van het thema ‘transitional justice’ worden gevoerd, wordt vergeving meestal in een praktische, seculiere zin opgevat. Ging het, zoals gezegd, in vroeger eeuwen in Europa bij praktijken van vergeving om het zielenheil met het oog op het hiernamaals en om de herbevestiging van de gemeenschap der gelovigen als Kerk van God, tegenwoordig heeft vergeving vaak een seculier en sterk geïndividualiseerd karakter. Seculier, omdat niet langer het perspectief op het hiernamaals, maar op een nieuw begin in dit (tijdelijke) leven centraal staat. Geïndividualiseerd, omdat vergeving vaak wordt opgevat als een privé-zaak van het individuele slachtoffer in zijn relatie tot de individuele dader, waarmee de gemeenschap in beginsel niets heeft uit te staan.

Beide aspecten worden zichtbaar in de opsomming die Verwoerd heeft gegeven van vijf centrale elementen die, overal waar ‘vergeving’ zich voordoet, een rol zouden spelen en die zich vooral centreren rond de positie van het slachtoffer:

‘(a) the *affective* element of overcoming of negative feelings toward the perpetrator; (b) the *releasing* element of giving up the moral claim against the perpetrator as a result of his or her wrongdoing; (c) the *reframing* element of conceptualizing the perpetrator as a person capable of better; (d) the *ethical* element of reasserting moral values; and (e) the *temporal* element of locating of the wrongdoing in the past.’⁷²

69 Zie Verwoerd 2007, p. 17; in gelijke zin Ost 1999, p. 147. Eerder had ook het Constitutionele Hof van Zuid-Afrika dit ondubbelzinnig vastgesteld in zijn uitspraak in de zogeheten *Azapo*-zaak (*The Azanian Peoples Organization (Azapo) and others v. the President of the Republic of South Africa and others*, South Africa Constitutional Court, 27 July 1996, Judgment Mahomed DP, section 32): ‘*The amnesty contemplated is not a blanket amnesty against criminal prosecution for all and sundry, granted automatically as a uniform act of compulsory statutory amnesia. It is specifically authorised for the purposes of effecting a constructive transition towards a democratic legal order. It is available only where there is a full disclosure of all facts to the Amnesty Committee and where it is clear that the particular transgression was perpetrated during the prescribed period and with a political objective committed in the course of the conflicts of the past.*’ Curs. WV.

70 Overigens hoefden zij geen spijt te betuigen of berouw te tonen.

71 De amnestieregeling was uitkomst van een politiek onderhandelingsproces dat het einde van de apartheid mogelijk maakte. Een ruimhartige amnestieregeling was een harde eis van het blanke regime dat anders niet vreedzaam aan de transitie had meegewerkt.

72 Verwoerd 2007, p. 142.

Soms is er slechts een therapeutisch belang op basis waarvan slachtoffers worden aangemoedigd te vergeven. Dat speelt juist ook in gevallen waarin de daders ontkennen dat zij ook maar iets verkeerd hebben gedaan of tot geen enkele medewerking bereid zijn. In ‘unilaterale’ of ‘uitnodigende’ vormen van vergeving, vergeven slachtoffers degenen die hun kwaad deden, waarbij zij al dan niet de hoop koesteren dat die daders in de toekomst hun wandaden zullen toegeven en zich dan wellicht alsnog excuseren.⁷³

Toch is vergeving op een fundamenteel niveau nog steeds te begrijpen als een complexe praktijk die erop is gericht om zowel slachtoffers als daders los te maken uit de greep van een gewelddadig verleden; slachtoffers doordat zij worden uitgenodigd hun negatieve gevoelens jegens de daders achter zich te laten, de daders doordat zij in staat worden gesteld om aan de slachtoffers om vergeving te vragen, hun vergeving te accepteren en ten slotte ook zichzelf te vergeven, en zich te zien als personen die tot beter in staat zijn. Bevrijd uit de ban van het verleden kunnen slachtoffers en daders een nieuwe fase in hun leven binnengaan, zij het niet langer als onbeschreven blad.

In haar aspiratie om het verleden te ‘ontstijgen’, om het verleden in het verleden te plaatsen en zowel slachtoffers als daders in staat te stellen om een nieuw begin te maken als ‘getransformeerde’ personen, kan vergeving evenwel niet geheel worden ontdaan van haar religieuze wortels. In haar relatie tot historisch onrecht wordt vergeving niet alleen gekenmerkt door een verlangen naar een wereldse variant van transcendentie⁷⁴ (de ‘transformatie’ van slachtoffers en daders moet hen voorbereiden op een ‘nieuw’ begin), maar ook door de gedachte dat vergeving aldus bijdraagt aan de *constitutie* van een samenleving die zichzelf in de eerste plaats begrijpt als (politieke) waargemeenschap, waarin voor *iedereen* gelijkelijk plaats is. En dat is precies waarom het fenomeen vergeving (naast herinneren en vergeten) ook aantrekkelijk is voor een natie, die worstelt met een erfenis van extreem onrecht, en op zoek is naar transformatie en een nieuw begin.⁷⁵

73 Zie Verwoerd 2007, p. 168 e.v.

74 In de zogeheten ‘epiloog’ van de Zuid-Afrikaanse Interim Constitutie van 1993 wordt expliciet gewag gemaakt van het ‘transcenderen’ van voorbij onrecht: ‘[...] The adoption of this [1993] Constitution lays secure foundation for the people of South Africa to *transcend* the divisions and strife of the past [...].’ Curs. WV.

75 Voor de complexe relatie tussen individu en collectief in dit verband, zie Augé 2001, p. 79-81; Celermajer 2009, p. 223 e.v.

7.3 Tutu en de kritiek

In post-apartheid Zuid-Afrika is het vooral Desmond Tutu geweest, als voorzitter van de Waarheids- en Verzoeningscommissie en als gerespecteerd geestelijk leider, die vergeving heeft aangeprezen als een kracht die de gevoelens van wrok en haat die met het verleden waren verbonden, zou kunnen doen overstijgen.

Onlangs heeft de Deense onderzoeker Thomas Brudholm, in een analyse van Tutu's uitspraken over woede en vergeving, kritiek op Tutu geleverd. Brudholm heeft weinig op met Tutu's lofzang op vergeving en zijn afkeer van negatieve gevoelens zoals wrok en woede. Volgens Brudholm kunnen ook negatieve gevoelens zoals (aanhoudende) boosheid gezonde reacties op onrecht zijn die ten volle respect verdienen. Tutu heeft daar volgens Brudholm geen oog voor omdat de eerste er een naïef wereldbeeld op na houdt:

'[...] the problem lies with Tutu's highly positive evaluation of an apolitical and amoral notion of frictionless social harmony. We live in a social and historical reality where intentional wrongdoing is part of the game. One may agree with Tutu that resentment does, indeed, disrupt 'social harmony', but disagree with his absolute appreciation of this harmony.'⁷⁶

Brudholms kritiek komt erop neer dat Tutu's droom van een frictieloze samenleving wereldvreemd is. Brudholm stelt dat we nimmer in een wereld zonder conflicten zullen leven en ook steeds de vrijheid moeten hebben om kwaad te zijn of om een ander juist niet te vergeven: gevoelens van boosheid kunnen onder omstandigheden ook een deugd zijn.

Het is echter de vraag of Brudholm met deze kritiek Tutu wel recht doet. Want wat is er nu precies verkeerd aan Tutu's droom van een Zuid-Afrika dat in staat is om de erfenis van historisch onrecht te boven te komen? Tutu's oproep om te vergeven lijkt vooral bedoeld om perspectief te bieden op een 'nieuw' Zuid-Afrika, dat zijn nieuwe eenheid en samenhang moet vinden rond een aantal funderende waarden, die dan ook constitutioneel zijn verankerd in de Zuid-Afrikaanse Grondwet van 1996. De preambule uit deze Grondwet, die begint met 'We, the people of South Africa' maakt in één adem gewag van het erkennen van het voorbije onrecht, het eren van degenen die hebben geleden voor gerechtigheid en vrijheid, *en* het geloof dat Zuid-Afrika toebehoort aan *allen* die er leven, verenigd in verscheidenheid.

⁷⁶ Brudholm 2008, p. 48.

‘We, the people of South Africa, [...]’ heet het iets verder in de preambule:

‘[h]eal the divisions of the past and establish a society based on democratic values, social justice and fundamental human rights.’

Met deze belofte van ‘genezing’ van de scheidslijnen uit het verleden als fundament voor een samenleving die zich in verscheidenheid verenigt rond een aantal gedeelde waarden, omzeilt de Zuid-Afrikaanse constitutie zowel de plicht om het verleden te vergeten, die we eerder in het Edict van Nantes aantreffen, als het gebod om te herinneren van de westerse wereld na Auschwitz. De norm van tolerantie verwijst niet slechts naar het heden – zoals in Nantes in 1598, waar het verleden werd gesupprimeerd – of vooral naar het verleden – zoals in West-Europa in de opeenvolgende decennia na de Tweede Wereldoorlog. Hier wijst de norm primair naar de toekomst, door de belofte het voorbijgeen onrecht, dat men overigens wil blijven erkennen,⁷⁷ daadwerkelijk te boven te komen. En het is slechts binnen het paradigma van vergeving, waarin de *ont-binding* van de verbintenissen die ons vastklinken aan het verleden centraal staat en niet het *inlossen* van die verbintenissen,⁷⁸ dat aan die belofte gestand kan worden gedaan.⁷⁹

77 Soms wordt vergeven gereduceerd tot vergeten, bijvoorbeeld door Ellian 2003, p. 626-627: ‘[...] Wat doen we als we vergeven? We vergeten opzettelijk wat de persoon in casu ons heeft aangedaan. [...]’ Deze zienswijze is onvruchtbaar. Niet alleen omdat het, zoals we al eerder zagen, menselijkerwijs ondoenlijk is om iets ‘opzettelijk’ te vergeten, maar vooral omdat vergeven en vergeten elkaar niet impliceren en dus ook niet aan elkaar gelijkgesteld kunnen worden. Een proces van vergeving beoogt juist *mogelijk* te maken om vanuit het heden, bijvoorbeeld langs de weg van de herinnering, naar het specifieke onrecht uit het verleden terug te gaan, maar dan zonder gevoelens van woede of wrok jegens degenen die dat voorbijgeen onrecht hebben aangericht. De Zuid-Afrikaanse samenleving is weliswaar gericht op verzoening en vergeving ten aanzien van het politieke onrecht en geweld uit de tijd van apartheid, maar niet van plan het onrecht uit het verleden uit te wissen, zoals bijvoorbeeld blijkt uit het (imposante) Apartheid Museum in Johannesburg.

78 Zie (uitvoerig) Ost 1999, p. 113 e.v.

79 Interessant is dat deze drie wijzen waarop een gemeenschap zich tot historisch onrecht kan verhouden, parallelle vertonen met drie traditionele figuren van het beheren en beheersen van de tijd, zoals Marc Augé die in tal van Afrikaanse ritten aantroef. Augé onderscheidt tussen de volgende figuren. Ten eerste de figuur van de ‘terugkeer’ (vgl. herinneren), waarin het verleden wordt herbeleefd terwijl het heden wordt vergeten; het gaat dan bijvoorbeeld om iemand die tijdelijk wordt ‘bezeten’ door de geest van één van zijn voorouders. Ten tweede de figuur van de ‘opschorting’ (vgl. vergeten), waarin het heden tijdelijk wordt losgemaakt uit de banden met verleden en toekomst; dat is een fase waarin allerlei sociale rolwisselingen kunnen plaatsvinden, denk bijvoorbeeld aan carnaval. En ten slotte de figuur van het ‘herbeginnen’ (vgl. vergeven), waarin de banden met het verleden worden losgelaten en er geanticipeerd wordt op de toekomst doordat nieuwe banden ritueel worden aangegaan. Van die laatste figuur is de initiatierite het bekendste voorbeeld. Zie Augé 2001, p. 75-79.

In het licht van deze analyse komt de kritiek van Brudholm op Tutu niet meer helemaal adequaat over. Tutu lijkt, met zijn oproep om elkaar te vergeven, niet uit te zijn op een wereld die geheel zonder conflicten is of een definitief eind te willen maken aan gevoelens van boosheid en woede. Wel wil hij draagvlak creëren voor een samenleving die in staat is over het voorbije onrecht heen te komen. Dat verklaart waarom hij er tot vervelens toe op heeft gehamerd om toch vooral vergevingsgezind te zijn. Het is niet overdreven te stellen dat de Zuid-Afrikaanse constitutie stilzwijgend uitgaat van een (publiekelijke) vergevingsgezinde instelling van alle Zuid-Afrikanen ten opzichte van het verleden, net als eerder aan het edict van Nantes en aan de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens de voor iedereen geldende opdracht om het verleden publiekelijk te vergeten, dan wel het juist te herinneren ten grondslag lag.

Ook het feit dat Tutu's retoriek en enthousiasme een – overigens voor iedereen herkenbare – christelijke component hebben, kan bezwaarlijk tegen hem worden ingebracht. Feit is dat het soort vergeving waarop Tutu doelt, een volstrekt open karakter draagt, en net zo goed kan worden verbonden met andere godsdiensten,⁸⁰ niet-godsdienstige levensbeschouwingen en lokale en inheemse tradities. In Zuid-Afrika is de opdracht om te vergeven onder meer door Tutu zelf nadrukkelijk met het Afrikaanse concept 'ubuntu' in verband gebracht, dat verwijst naar de diepe verbondenheid van alle mensen met alle mensen.⁸¹

Puristen die een grote waarde hechten aan een principiële scheiding tussen kerk en staat zullen wellicht toch bezwaren blijven houden tegen de prominente rol die de Anglicaanse aartsbisschop Tutu in het Zuid-Afrikaanse verzoeningsproces heeft gespeeld. Tegen dat standpunt valt in te brengen dat het voor een land wellicht onmogelijk is om zichzelf opnieuw uit te vinden na zoveel decennia van massief onrecht, zonder ruimschoots gebruik te maken van alle beschikbare bronnen (religieus of niet-religieus) die in de alledaagse praktijken van de samenleving reeds voorhanden zijn.

Een meer pertinente kritiek op Tutu's lofzang op vergeving is dat leden van de Waarheids- en Verzoeningscommissie soms te ver zijn doorgeschoten in hun streven om slachtoffers over te halen om de aanstichters van het hun aangedane onrecht te vergeven.⁸² Sommige slachtoffers voelden zich onder te grote druk gezet en waren daar achteraf boos over. Hier raken wij aan een probleem dat wij al eerder

80 Zuid-Afrika is overwegend christelijk. Voor boetedoening en vergeving in de Joodse religie, zie Celermajer 2009, p. 65-107; voor boetedoening en vergeving in de islam, zie e.g. Mensia 2004, p. 107-123; Goldziher 1981, p. 15-19; 24; 41-43. De bizarre stelling van VVD-leider (en sedert oktober 2010 Nederlands premier) Rutte dat vergeving in de islam in het geheel niet zou voorkomen – zie Rutte 2008: 'Vergeving tref je in de islam niet aan.' – is apert onjuist.

81 Zie Tutu 1999, p. 31-32; Brudholm 2008, p. 46-47; Ellian 2003, p. 171-176.

82 Brudholm 2008, p. 55 e.v.; Verdoolaege 2006, p. 74-76.

tegenkwamen in verband met de plicht om het verleden te vergeten of het juist te herinneren. Het collectief belang om te verzoenen en elkaar te vergeven kan zo groot worden, dat het een deken wordt die over de bevolking wordt uitgerold, en waaraan het individu, afhankelijk van de omstandigheden, nauwelijks meer weerstand kan bieden.

Net als eerder bij vergeten en herinneren, ligt het voor de hand hier op te merken dat ook vergeving zich juridisch niet laat dwingen. Elke vergevingspraktijk zou gebaseerd moeten zijn op vrijwillige participatie, omdat vergeving, in alle richtingen, voor slachtoffers en voor daders, een persoonlijk, vaak uiterst moeilijk proces is, met onzekere duur en afloop.

7.4 De constitutie en het beheersen van de tijd

Is daarmee het laatste woord gezegd? Is het bijvoorbeeld *verkeerd* geweest dat de leden van de Waarheids- en Verzoeningscommissie die presideerden over de sessies waarin slachtoffers over het hun aangedane onrecht mochten vertellen (in de woorden van de onderzoeker Annelies Verdoolaege):

‘[...] *were more or less obliged* to limit the victims’ freedom of expression to establish a reconciling atmosphere, crucial for the future well-being of the nation of South Africa [...]’?⁸³

Hier botst het collectieve belang om tot verzoening en vergeving te komen op het individuele belang daar in vrijheid zelf over te mogen beslissen. Het gaat in abstracto om hetzelfde schema dat we in het narratief van Damhouder al tegenkwamen. Het collectief dwingt daar de ‘patient’ (het veroordeelde individu) tot boetedoening en het afsmeken van vergiffenis, omdat de eigen constitutie, ofwel de eigen normatieve eenheid als christelijke geloofsgemeenschap, op het spel staat. In de Zuid-Afrikaanse context ging het er gelukkig véél zachtzinniger aan toe (in dat opzicht gaat deze vergelijking volstrekt mank), maar wat wel overeenkomt is dat de hoorzittingen van de slachtoffers van de apartheid werden *ingericht* op het stimuleren en liefst ook bereiken van verzoening en vergeving, omdat deze attitude ‘cruciaal’ werd geacht voor de constitutie van het nieuwe Zuid-Afrika, ofwel haar eenheid en identiteit als politieke waargemeenschap.

Is die modellering of *framing*⁸⁴ verkeerd? Daaraan gaat een vraag vooraf. Kunnen en moeten we in het algemeen wel van ‘goed’ of ‘verkeerd’ spreken ten aanzien van

83 Verdoolaege 2006, p. 75. Curs. WV.

84 ‘Emotional framing’ is de term die door Verdoolaege (2006, p. 76) wordt gebruikt.

de drie basisreacties op historisch onrecht – vergeten, herinneren, vergeven – die in deze rede zijn besproken? Waartegen ik heb willen waarschuwen, is de verleiding om deze noties te juridiseren. Een *juridische plicht* om te vergeten, te herinneren of te vergeven acht ik verkeerd, omdat het gaat om fenomenen die zich juridisch niet laten dwingen, al is het maar omdat ook individuele rechtssubjecten zelf over deze moeilijk grijpbare processen te weinig controle hebben.⁸⁵

De antropoloog Marc Augé heeft erop gewezen, dat het bij figuren zoals hierboven behandeld steeds gaat om het beheren en beheersen van de tijd. Kenmerkend voor deze figuren is dat deze binnen sociale processen worden gehanteerd, waarbinnen het onderscheid tussen individu en collectief moet worden gerelativeerd.⁸⁶ Dat sluit aan bij de intuïtie dat vergeten, herinneren en vergeven fenomenen zijn die zich voornamelijk afspelen in de praktijken van de alledaagse werkelijkheid, waarbinnen het individu, deels passief volgend, maar deels ook actief constituerend, betekenis geeft aan zijn leven in zijn relaties met anderen.⁸⁷

Die alledaagse werkelijkheid in Zuid-Afrika was lange tijd vergiftigd door een racistisch onderscheid tussen bevolkingsgroepen. Het racistische motief constitueerde een werkelijkheid waarin, op alle denkbare niveaus, veruit het grootste deel van de bevolking van een gelijke toegang tot de rechtsorde was uitgesloten. In termen van de eerste paragraaf (slot) van deze rede: de rechtsorde had zich gesplitst in een ‘gewone’ rechtsorde waarin de volwaardige (lees: blanke) burgers van Zuid-Afrika participeerden en in een daaraan parallel universum, waarin het er politiek om ging om mensen de normaliteit van de voor volwaardige burgers geldende norm te onthouden. Het gediscrimineerde (in casu zwarte en gekleurde) deel van de bevolking had derhalve te maken met een alledaagsheid die, in ieder geval juridisch en politiek gesproken, verre van normaal was.

De Zuid-Afrikaanse constitutie plaatst dit tijdperk in het verleden via de figuur van de vergeving: een nieuw tijdperk doet zijn intrede waarin de alledaagse rechtsorde voortaan voor iedereen gelijkelijk openstaat. Het sociaal-historische formatieproces dat deze constitutie mogelijk maakte, en waarin enkele individuen wellicht het verschil maakten,⁸⁸ heeft tot gevolg gehad dat de identiteit van de ingezetenen van

85 Zoals Lon Fuller al opmerkte, kunnen rechtsregels van hun adressaten niet het onmogelijke vragen zonder hun zin te verliezen. Zie Fuller 1969, p. 39.

86 Zie Augé 2001, p. 81. Zie ook *supra*, noot 79.

87 In een reflectie op het *Dasein*-begrip bij Karl Jaspers, heeft Celermajer wat ik hier losjes versta onder alledaagse praktijken als volgt geformuleerd (Celermajer 2009, p. 224): ‘[Jaspers verstond onder *Dasein*] a field of meaning, an ongoing process of political cultural production, through which context is folded into the identity of individual members of the nation, at the same time as the judgements, actions, and aspirations of individuals form the context in which the institutions of the nation take shape.’

88 Vrij algemeen wordt aangenomen dat de transitie een stuk minder vredelievend was verlopen, of zelfs tot een burgeroorlog had geleid, als Mandela na zijn vrijlating zijn onderdrukkers niet onvoorwaardelijk had vergeven.

de Zuid-Afrikaanse natie niet langer wordt bepaald door ras, maar door de fundamentele gelijkwaardigheid van ieder mens, ongeacht ras, geslacht, religie, afkomst, seksuele gerichtheid enzovoort.

Wat het nieuwe constitutionele tijdperk doet intreden is niet zozeer het proces van verzoening en vergeving zelf, maar eerder de *proclamatie* dat de ingezetenen van Zuid-Afrika tot verzoening en vergeving bereid zijn.⁸⁹ Het is een noodzakelijke vooronderstelling. Het *voorbeeld* van sommigen (Mandela, Tutu) daagt anderen uit om te volgen. Op het moment dat de Waarheids- en Verzoeningscommissie in 1995 met zijn werkzaamheden begint, is dat nieuwe tijdperk al ingetreden. Aan de Zuid-Afrikaanse Grondwet van 1996 ging de Interim Grondwet van 1993 vooraf.⁹⁰ In de zogeheten ‘epiloog’ van deze Interim Grondwet was er al voor gekozen om het extreme onrecht uit het verleden te beantwoorden vanuit de gedachte:

‘[...] that there is a need for understanding but not for vengeance, a need for reparation but not for retaliation, a need for ubuntu, but not for victimization. [...]’⁹¹

De slachtoffers die, tijdens de hoorzittingen van het comité dat mensenrechtenschendingen behandelt,⁹² over hun ervaringen van onrecht en geweld mogen vertellen, komen terecht in een *setting* die al is ingericht op verzoening en vergeving. In hun vergevingsgezinde opstelling is al ‘voorzien’. Voor sommigen voelt dat als een fuik. Wie zich tijdens de hoorzitting daartegen keert, komt in een soort performatieve tegenspraak te verkeren, hetgeen dan ook onmiddellijk op (enige) weerstand stuit. Dat deze situatie zich voordoet, is waarschijnlijk onvermijdelijk. Op historische ogenblikken vinden er verschuivingen plaats, die ons meestal vooral ‘overkomen’, maar die er wel voor zorgen, dat wij, als individuen, voortaan anders tegen heden, verleden en toekomst zullen aankijken. Zelfs degenen die zich verzetten en zich

89 Deze vooronderstelling legitimeert het ‘We, the people of South Africa’ waarmee de Zuid-Afrikaanse Grondwet van 1996 opent. Voor een filosofische analyse van ‘eerste persoon meervoud-wetgeving’ in het algemeen, zie Van Roermund 2003, p. 245-249; voor de relatie constitutie en temporaliteit, zie Lindahl 2010, p. 36: ‘As legal norms are posited from the first-person plural perspective, they situate human behaviour in the temporal arc spanning the past, present and future of a collective. These modes of time are irreducible to calendar time.’

90 In 1994 vonden de eerste vrije (non-raciale) verkiezingen plaats.

91 Deze ‘epiloog’ is door het Constitutioneel Hof van Zuid-Afrika opgevat als een juridisch bindend onderdeel van de Interim Grondwet van 1993 en toegepast in zijn uitspraak in de zogeheten *Azapo*-zaak van 27 juli 1996 (zie ook *supra*, noot 69). Volgens het Hof moet deze epiloog ‘holistisch’ worden gelezen (Judgment Mahomed DP, section 48): ‘It expresses an integrated philosophical and jurisprudential approach.’

92 De ‘hearings’ waarin slachtoffers zich mochten uitspreken, werden voorgezeten door de leden van de ‘Human Rights Violations Committee’ van de Waarheids- en Verzoeningscommissie. Deze vonden plaats van april 1996 tot juni 2000.

tegen de nieuwe tijdgeest keren, bevestigen de nieuwe orde, omdat zij contrasteren met de *mainstream* die blijkbaar wel ‘vrijwillig’ meegaat in de nieuwe ordening. De werkzaamheden van de Waarheids- en Verzoeningscommissie slaan een brug tussen de nieuwe constitutionele orde en de alledaagse praktijken, waarbinnen de figuur van vergeving zijn eigen weg moet gaan vinden en in elk specifiek geval opnieuw een eigen betekenis krijgt.⁹³ Er is hier sprake van een wisselwerking: de constitutie ‘constitueert’ de nieuwe orde, maar het is de wijze waarop de burgers in hun alledaagse praktijken aan die nieuwe orde vormgeven, die op haar beurt de constitutie concretiseert en medebepaalt. Zonder betekenisvolle contexten bezit ook de constitutie zelf immers (nog) niet genoeg betekenis. Dat werd ook al scherp ingezien door de Duitse staatsrechtgeleerde Hermann Heller, die daarover, in zijn postuum in 1934 verschenen *Staatslehre*, het volgende opmerkte:

‘De juridisch genormeerde grondwet bestaat nooit uitsluitend uit door de staat geautoriseerde rechtsregels, maar behoeft voor zijn gelding steeds aanvulling [‘Ergänzung’] door de niet genormeerde en buitenrechtelijk genormeerde grondwettelijke elementen. [...] Het is [...] het gehele natuurlijke en culturele milieu, de antropologische, geografische, volkenkundige, economische en sociale normaliteiten, waarmee of waartegen de juridisch genormeerde grondwet één geheel moet vormen, die zijn inhoud pas concretiseert en zijn individualiteit bepaalt.’⁹⁴

Hier raken wij opnieuw aan het inzicht van Böckenförde, dat datgene wat een vrije, pluriforme samenleving bijeenhoudt, uiteindelijk niet door de staat kan worden afgedwongen.⁹⁵ De constitutie die de belofte van verzoening en cohesie in zich draagt, moet op de een of andere manier worden ‘afgestemd’ op de wereld waarop zij betrekking heeft.⁹⁶ Daartoe moet zij worden gevoed (‘gecompleteerd’) vanuit de

93 Wat Corrias in zijn dissertatie schrijft over het volgen van regels (Corrias 2010, p. 123), geldt ook hier voor wat betreft het ‘navolgen’ van het model van verzoening en vergeving: ‘Following a rule “as we do it” means that, going from case to case, the meaning of the rule itself is at stake, time and again. In other words, meaning is formed in the practice of following, i.e., meaning is “originating”. The meaning of a rule does not exist independent from its application as if it were some kind of ideal reality.’

94 Heller 1970, p. 255: ‘Die rechtlich normierte Verfassung besteht niemals bloss aus staatlich autorisierten Rechtssätzen, sondern bedarf zu ihrer Geltung immer einer Ergänzung durch die nicht normierten und durch die ausserrechtlich normierten Verfassungselemente. [...] Es ist [...] das gesamte Natur- und Kulturmilieu, die anthropologischen, geographischen, volklichen, wirtschaftlichen und sozialen Normalitäten, mit welchen oder gegen welchen die rechtlich normierte Verfassung ein Ganzes bilden soll, welches ihren Inhalt erst konkretisiert und ihre Individualität bestimmt.’ Vert. WV.

95 Zie paragraaf 2.

96 De relatie is bijna lichamelijk, vergelijkbaar met de relatie tussen een icoon en de werkelijkheid. Zie over die relatie Moyaert 2007, p. 123-124: ‘Het beeld [lees: de icoon]

veelvormige en meerstemmige praktijken van de sociale werkelijkheid.⁹⁷ Er is steeds ruimte voor correspondenties *en* contrasten. De Waarheids- en Verzoeningscommissie heeft op symbolische wijze trachten te bemiddelen in dat uiterst gevoelige en ingewikkelde proces. Dat zij daarbij enige ‘constitutionele’ druk heeft uitgeoefend om partijen tot verzoening en vergeving te bewegen, is uit de aard van haar bijzondere opdracht onvermijdelijk en valt, incidentele gevallen daargelaten, de commissie niet goed te verwijten.

is niet zonder meer uitwendig aan de gerepresenteerde werkelijkheid. De werkelijkheid waaruit het is voortgekomen, leeft erin voort. Of omgekeerd, de werkelijkheid valt niet buiten het bereik van het beeld.’

97 Dat geldt ook bij de juridische toepassing van constitutionele regels in concrete casus, zie Tans 2009, p. 21-22.

8. De opdracht van de alledaagse rechtsorde (slot)

Als vergeten, herinneren en vergeven drie figuren zijn die mensen in staat stellen om collectief en individueel de overgang te maken naar een nieuwe tijd, waarbij de ‘keuze’ voor het één of het ander sterk zal afhangen van contextuele factoren en omstandigheden,⁹⁸ dan kan van daaruit een gedeeltelijk antwoord worden gegeven op het fundamentele probleem waarvoor Böckenförde zich gesteld zag. Sociale praktijken die in het teken staan van herinneren, vergeten of vergeven, blijken immers in staat te zijn om mensen toegang te verlenen tot de constitutionele orde van een collectief, met de gedeelde waarden die daarbij horen.

De constitutie van een gemeenschap die op gelijkwaardigheid van mensen en tolerantie is gebaseerd, krijgt vorm in haar verbinding met één of meer van deze praktijken, in een ‘strange alchemy between life and law’, om Albie Sachs te parafraseren.⁹⁹ Hier participeren individuen in collectieve aspiraties die de transitie naar een nieuw tijdperk voor de gemeenschap als geheel inluiden. Deze beweging gaat altijd gepaard met sociale en politieke druk en maakt het individu deelachtig aan een groter geheel.

Daarentegen blijkt de alledaagse rechtsorde in een dergelijke gemeenschap ten aanzien van herinneren, vergeten en vergeven juist enige afstand te bewaren en vooral een ontlastende functie te kunnen vervullen. Daarmee bedoel ik dat de alledaagse rechtsorde er vooral op gericht lijkt te zijn om de overgangen tussen heden, verleden en toekomst voor iedereen open te houden, althans niet permanent te blokkeren. Als het deze taak goed vervult, kan de rechtsorde permanent slachtoffer-schap helpen bestrijden en aldus een bijdrage leveren aan de samenhang in de samenleving.

Zoals in paragraaf 6 al werd gesteld, kan de alledaagse rechtsorde zo’n functie slechts dan vervullen, wanneer het met de opdracht om het verleden te vergeten of het juist te herinneren geen al te nauwe verbindingen aangaat. De rechtsorde zou de toegang tot het verleden nooit *volledig* moeten blokkeren in een al te grote afhankelijkheid aan de plicht om het verleden te vergeten. Vooral als het gaat om

98 Natuurlijk zijn er allerlei bijzondere historische, politieke en sociale factoren te noemen die ertoe hebben geleid dat ‘men’ in Nantes in 1598 ‘koos’ voor vergeten, in West-Europa na 1945 (overigens in toenemende mate) voor herinnering en in Zuid Afrika in de jaren 1990 voor verzoening en vergeving. Dat blijft hier buiten beschouwing.

99 Zie Sachs 2009. Sachs is één van de meest spraakmakende rechters uit het Zuid-Afrikaanse Constitutioneel Hof. In oktober 2009 ging hij met pensioen.

historisch onrecht, zouden juridische of semi-juridische instanties zich vroeg of laat over dat onrecht moeten kunnen uitspreken, waarbij de vorm waarin dat zou kunnen gebeuren, die sterk contextafhankelijk is en soms politiek-juridische verbeeldingskracht vergt, hier nadrukkelijk open moet blijven.

Omgekeerd zou de rechtsorde ook niet te dicht moeten aanleunen tegen de plicht om historisch onrecht uit het verleden voortdurend te blijven herinneren. Dat zal er immers toe kunnen leiden dat rechters niet meer in staat zijn een zaak ‘finaal’ te beslechten, omdat er geen enkele beslissing denkbaar is die dat verleden *werkelijk* recht doet. Ik heb al eerder opgemerkt dat in beide gevallen een permanent slachtofferschap van de rechtzoekenden op de loer ligt, in het eerste geval omdat slachtoffers ten aanzien van het hun aangedane onrecht geen politiek-juridische erkenning kunnen krijgen, in het tweede geval omdat de juridische strijd om erkenning niet meer tot een einde kan komen.

Iets vergelijkbaars kan worden gezegd ten aanzien van de plicht om te vergeven en om vergeving te vragen. Enerzijds zouden juridische instanties slachtoffers nimmer mogen verplichten te vergeven, noch zouden zij daders mogen dwingen de slachtoffers om vergeving te vragen. Anderzijds zou het rechtssysteem, in het licht van het bovenstaande, niet zo moeten worden ingericht dat de mogelijkheid om te verzoenen of te vergeven (zowel voor slachtoffers als voor daders) ernstig wordt belemmerd.

Van dat laatste kan in de eerste plaats sprake zijn als de rechtsinstellingen zich volledig afsluiten voor groot onrecht uit het verleden, in een poging tot juridisch vergeten. Zoals in paragraaf 7.2 werd opgemerkt, staat vergeven conceptueel dicht bij recht dat zijn loop heeft gehad dan bij een situatie waarin gerechtigheid wordt uitgesteld of zelfs bij voorbaat wordt uitgesloten. Het loslaten van gevoelens van woede is gemakkelijker *nadat* een dader is veroordeeld en bestraft, net zoals het eenvoudiger is om een dief te vergeven, *nadat* hij het weggenomene heeft teruggegeven.

In de tweede plaats kunnen rechtsinstellingen aan verzoeningsprocessen in de weg staan, wanneer zij de mogelijkheid van transformatie van mensen negeren, door zulke zware sancties op te leggen dat aan mensen elk toekomstperspectief (in dit leven) effectief wordt ontnomen. Treffende voorbeelden van zulke sancties zijn de doodstraf en de levenslange vrijheidsstraf zonder enig geloofwaardig perspectief op ‘vervroegde’ invrijheidstelling.¹⁰⁰ Deze straffen ketenen daders vast aan het verleden, want maken het hun definitief onmogelijk de transitie te maken naar een nieuw begin, niet langer als daders, maar als ex-daders, niet langer louter als slachtoffers van hun daderschap, maar als personen die tot beter in staat zijn.

100 Dit laatste is in Nederland, in tegenstelling tot tal van andere landen, inmiddels staande praktijk. Zie bijv. Van Hattum 2005.

De oneindige straf staat in schril contrast met de eindigheid, ofwel feilbaarheid en beperktheid, van de alledaagse rechtorde. Daarnaast contrasteert deze straf met het ‘inaugurele’ constitutionele uitgangspunt dat alle leden van een gemeenschap als gelijkwaardige personen in staat zijn tot transformatie en een ‘nieuw begin’. In de doodstraf en in de levenslange vrijheidsstraf die ook daadwerkelijk levenslang wordt opgelegd, wordt dit element van het menszijn in de veroordeelde mens genegeerd. Als het binnen de rechtsorde *normaal* wordt om elke hoop in mensen uit te doven omdat zij gruwelijke misdrijven hebben begaan, ondermijnt dat de eenheid en identiteit van een gemeenschap die gefundeerd is op de gedachte, dat de leden elkaars menselijkheid blijven erkennen, hoe moeilijk dat soms ook is.¹⁰¹

Een menselijke alledaagse rechtsorde zal de voorwaarden moeten bewaken waaronder herinneren, vergeten en vergeven betekenisvolle praktijken kunnen blijven, die op hun beurt de samenhang in een door individuele vrijheid en pluriformiteit gekenmerkte samenleving vergroten. Door beperkte, eindige antwoorden te produceren op oneindig onrecht uit het verleden, biedt de alledaagse rechtsorde niet alleen ruimte voor tal van buitenjuridische benaderingen van wat er in het verleden is gebeurd, maar ook voor zicht op de toekomst voor allen die zich in zijn invloedssfeer bevinden.

101 Voor een indrukwekkend Nederlands verzoeningsverhaal (in de nasleep van de ontvoering van en moord op Ahold-topman Gerrit Jan Heijn), zie Verburg 2009. Voor de duistere zijde van de doodstraf in Amerika, zie Dow 2010 en Rideau 2010.

Dankwoord

Allereerst dank ik het College van Bestuur, het Bestuur van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid en het Bestuur van de Faculteit der Wijsbegeerte voor het in mij gestelde vertrouwen. Ik vind het moeilijk om in woorden uit te drukken wat het voor mij betekent om deze leerstoel te mogen bekleden, waaraan de namen van zulke illustere voorgangers verbonden zijn. Ik ben in ieder geval vast van plan om er naar mijn beste vermogen aan bij te dragen dat deze leerstoel zijn grote waarde blijft bewijzen in het onderwijs en onderzoek aan de Faculteit Rechten en zijn betekenis zal houden voor de Faculteit der Wijsbegeerte.

In het bijzonder wil ik de Decaan van de Rechtenfaculteit, Anja Oskamp, bedanken. Beste Anja, ons goede contact en je open opstelling is in de afgelopen jaren heel belangrijk voor mij geweest.

Hooggeschatte promotor Laurens Winkel, beste Laurens. Ik ben zoveel aan je verschuldigd dat ik het niet ga opnoemen. Je bent niet alleen mijn promotor, maar een inspirerende leermeester en een echte *Doktorvater*, met de nadruk op Vater, tot op de dag van vandaag. Als jij mij belt, beeft ik nog altijd als een riet, waarna we een heel vrolijk gesprek voeren. Er is verder niemand die dat effect op mij heeft.

Een woord van grote dank ben ik ook verschuldigd aan mijn voorganger en collega Arend Soeteman. Beste Arend, aan de jaren dat wij samenwerkten – en die sinds kort tot de verleden tijd behoren – bewaar ik de beste herinneringen. In het bijzonder dank ik je voor de genereuze wijze waarop je mij voortdurend hebt gesteund in mijn ontwikkeling als onderzoeker en docent en voor het grote vertrouwen dat je telkens in mij hebt gehad.

Leden van de Afdeling Rechtstheorie en Rechtsgeschiedenis. Ik voel me bij jullie in de afdeling, waaraan ik sinds kort leiding mag geven, als een vis in het water. Jullie enthousiasme en betrokkenheid bij het alledaagse wel en wee van onze afdeling maakt dat ik in de toekomst veel vertrouwen heb. In het bijzonder wil ik mijn collega proximus, Bart van Klink, vermelden. Bart, laten de honderden mails die wij elkaar de afgelopen maanden stuurden, symbool staan voor onze nauwe samenwerking en de betekenis die dat voor mij heeft. Gelukkig valt er ook wel eens te lachen. Meer zeg ik er niet over.

Leden van de Faculteit der Wijsbegeerte. Vanaf mijn eerste kennismaking heb ik me bij U thuisgevoeld. En vanaf het eerste moment ben ik betrokken bij de begeleiding van scripties van studenten wijsbegeerte. Het zijn de leukste dingen om te doen. Ik

ga er vanuit dat mijn betrokkenheid bij de Faculteit der Wijsbegeerte zich in de komende jaren verder verbreedt en verdiept en ik verheug me daar buitengewoon op. Lieve ouders en schoonouders, grootmoeder en otepapa. Een enkel woord aan jullie. Ik weet hoezeer jullie met mij meeleven en hoe trots jullie zijn dat ik hier sta. Ik dank jullie van harte voor de betrokkenheid en steun die ik in de afgelopen jaren van jullie heb mogen ontvangen.

Lieve Corinne. Wat ben jij lief voor mij geweest in de afgelopen maanden, en wat heb je mij in deze laatste weken – vooral ook als kritische meelezer – op een ongelooflijke wijze ondersteund. Woorden schieten daarvoor tekort. Ik verheug me op de komende jaren, waarin we niet moeten bezuinigen op huiselijk geluk, samen met onze twee prachtige zonen aan wie deze rede voorbijgaat, August en Jan.

Ik heb gezegd.

Literatuur

Arendt 1969

H. Arendt, *On Violence*, New York: Hartcourt, Brace & World 1969.

Augé 2001

M. Augé, *Les Formes de l'oubli*, Paris: Payot & Rivages 2001.

Biehler 1994

G. Biehler, *Die Bodenkonfiskationen in der Sowjetischen Besatzungszone Deutschlands 1945 nach Wiederherstellung der gesamtdeutschen Rechtsordnung 1990*, Berlin: Duncker & Humblot 1994.

Böckenförde 1991

E.-W. Böckenförde, 'Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation', in: E.-W. Böckenförde, *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1991, p. 92-114.

Von Bóné 2009

E. von Bóné, 'De buurtrechter alias de vrederechter: terug van weggeweest?', *NJB* 2009/8, p. 491-494.

Brudholm 2008

Th. Brudholm, *Resentment's Virtue*, Philadelphia: Temple University Press 2008.

Van Caenegem 1954

R.C. van Caenegem, *Geschiedenis van het strafrecht in Vlaanderen van de XIe tot de XIVe eeuw*, Brussel: Paleis der Academiën 1954.

Celermajer 2009

D. Celermajer, *The Sins of the Nation and the Ritual of Apologies*, Cambridge: Cambridge University Press 2009.

Cleveringa 1946

R.P. Cleveringa, *Inleidende Colleges, uitgesproken door den decaan van de juridische faculteit der rijksuniversiteit te Leiden, bij den aanvang van den academischen cursus in de jaren 1939, 1940, 1945 en 1946*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1946.

Corpus Iuris Canonici 1881

Friedberg, E. (ed.), *Corpus iuris canonici*, II, Leipzig: Tauchnitz 1881.

Corrias 2010

L.D.A. Corrias, *The Passivity of Law. Competence and Constitution in the European Body Politic* (diss. Tilburg), Tilburg 2010, ongepubliceerd (handelseditie verschijnt bij Springer Verlag in 2011).

Corstens 2009

G.J.M. Corstens, 'Een blik op de toekomst. Inleiding gehouden op 3 juni 2009', te raadplegen op <www.rechtspraak.nl/Gerechten/HogeRaad/>

Damhouder 1562

Joost de Damhouder, *Praxis rerum criminalium iconibus materiae subjectae convenientibus apud Ioannem Bellerum*, Antwerpen: J. Beller 1562.

Dooyeweerd 1935

H. Dooyeweerd, *De Wijsbegeerte der Wetsidee II*, Amsterdam: H.J. Paris 1935.

Dow 2010

D.R. Dow, *The Autobiography of an Execution*, New York: Twelve 2010.

Ellian 2003

A. Ellian, *Een onderzoek naar de Waarheids- en Verzoeningscommissie van Zuid-Afrika* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003.

Faber & Donkers 2010

Sj. Faber en G. Donkers, *Bijzonder Gewoon. Het Centraal Archief Bijzondere Rechtspleging (1944-2010) en de 'lichte gevallen'*, Zwolle/Den Haag: Waanders/Nationaal Archief 2010.

French, Garry & Loftus 2009

L. French, M. Garry & E. Loftus, 'False memories: A kind of confabulation in non-clinical subjects', in: W. Hirstein (ed.), *Confabulation. Views from neuro-*

science, psychiatry, psychology and philosophy, Oxford: Oxford University Press 2009, p. 33-66.

Fuller 1969

L.L. Fuller, *The Morality of Law*, New Haven/London: Yale University Press 1969.

Garapon 2008

A. Garapon, *Peut-on réparer l'histoire? Colonisation, esclavage, Shoah*, Paris: Odile Jacob 2008.

Goldziher 1981

I. Goldziher, *Introduction to Islamic Theology and Law*, Princeton NJ: Princeton University Press 1981.

Van Hattum 2005

W.F. van Hattum, 'Het irrationele van de levenslange straf. De levenslange gevangenisstraf in Nederland in het licht van de rechtspraak van het EHRM en andere Europese ontwikkelingen', in: A. Harteveld et al. (red.), *Systeem in ontwikkeling. Liber amicorum G. Knigge*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 231-259.

Den Hollander 1998

P. den Hollander, *De Zaak Goudstikker*, Amsterdam: Meulenhof 1998.

Den Hollander 2007

P. den Hollander, *Roofkunst. De zaak-Goudstikker*, Amsterdam: Meulenhof 2007.

Heller 1970

H. Heller, *Staatslehre* [1934], Leiden: A.W. Sijthoff 1970

Huvelin 1924

P. Huvelin, 'Les mauvais étudiants en droit dans l'histoire', *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* (V) 1924, p. 111-130.

Jankélévitch 1986

V. Jankélévitch, *L'imprescriptible. Pardonner? Dans l'honneur et la dignité*, Paris: Édition du Seuil.

Jansen & Venema 2006

C.H.J. Jansen en D. Venema, 'De 26 november-rede van prof. mr. R.P. Cleveringa (1894-1980)', *NJB* 2006/18, p. 984-992.

De Jong 1972

L. de Jong, *Het Koninkrijk der Nederlanden in de Tweede Wereldoorlog 1939-1945* (wetenschappelijke editie), Den Haag: Martinus Nijhoff 1972.

Van Klink 2010

B.M.J. van Klink, *Rechtsvormen. Autonomie van recht en rechtswetenschap* (oratie VU Amsterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

Lesaffer & Broers 2007

R. Lesaffer & E.-J. Broers, 'Private Property in the Dutch-Spanish Peace Treaty of Münster', Tilburg University Legal Studies Working Paper No. 002/2007, <papers.ssrn.com>.

Lindahl 2010

H. Lindahl, 'A-Legality: Postnationalism and the Question of Legal Boundaries', *The Modern Law Review* (73/1) 2010, p. 30-56.

Lubina 2009

K. Lubina, *Contested Cultural Property. The Return of Nazi Spoliated Art and Human Remains from Public Collections* (diss. Maastricht), Maastricht 2009 ongepubliceerd.

Margalit 2002

A. Margalit, *The Ethics of Memory*, Cambridge Mass.-London: Harvard University Press 2002.

Margalit & Motzkin 1996

A. Margalit & G. Motzkin, 'The Uniqueness of the Holocaust', *Philosophy & Public Affairs* (25/1) 1996, p. 65-83.

Margolf 1996

D.C. Margolf, 'Adjudicating memory: Law and Religious Difference in Early Seventeenth-Century France', *The Sixteenth Century Journal* (27/2) 1996, p. 399-418.

McInnis 2009

M. McInnis, 'Resisting Temptations to "Justice"', in: R. Chambers et al. (eds.), *Philosophical Foundations of the Law of Unjust Enrichment*, Oxford: Oxford University Press 2009, p. 100-146.

Mensia 2004

M.A. Mensia, 'Théories du repentir chez les théologiens musulmans classiques', in: A. Destro & M. Pesce (eds.), *Rituals and Ethics. Patterns of Repentance. Judaism, Christianity, Islam. Second International Conference of Mediterraneum*, Paris-Louvain: Peeters 2004, p. 107-123.

Minow 1998

M. Minow, *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston: Beacon Press 1998.

Moyaert 2007

P. Moyaert, *Iconen en beeldverering. Godsdienst als symbolische praktijk*, Amsterdam: Sun 2007.

Muller & Schretlen 2002

E. Muller & H. Schretlen, *Betwist bezit. De Stichting Nederlands Kunstbezit en de teruggave van roofkunst na 1945*, Zwolle: Waanders Uitgevers 2002.

Ost 1999

F. Ost, *Le temps du droit*, Paris: Odile Jacob 1999.

Renan 1887

E. Renan, 'Qu'est-ce qu'une nation?', in: E. Renan, *Discours et Conférences*, Paris: Calmann Lévy 1887.

Restitutie Commissie 2003

Adviescommissie Restitutieverzoeken Cultuurgooederen en Tweede Wereldoorlog, *Verslag 2002*, Den Haag: Restitutie Commissie 2003.

Restitutie Commissie Goudstikker Advies 2005

Adviescommissie Restitutieverzoeken Cultuurgooederen en Tweede Wereldoorlog, *Advies inzake het verzoek tot teruggave van de Amsterdamse Negotiatie Compagnie NV in liquidatie van 267 kunstwerken uit de rijkscollectie (RC I.15)*, Den Haag: Restitutie Commissie 2005.

Restitutie Commissie Goudstikker Rapportage 2005

Adviescommissie Restitutieverzoeken Cultuurgoederen en Tweede Wereldoorlog, *Goudstikker-Rapportage (RC 1.15)*, Den Haag: Restitutie Commissie 2005.

Rév 2005

I. Rév, *Retroactive Justice. Prehistory of Post-Communism*, Stanford: Stanford University Press 2005.

Ricoeur 2006

P. Ricoeur, *Memory, History, Forgetting*, Chicago-London: The University of Chicago Press 2006.

Rideau 2010

W. Rideau, *In the Place of Justice. A Story of Punishment and Deliverance*, New York: Knopf 2010.

Van Roermund 2003

B. van Roermund, 'First-Person Plural Legislature: Political Reflexivity and Representation', *Philosophical Explorations* 2003/6, p. 235-250.

Rutte 2008

K. Bessems & D.J. Nieuwboer, 'Calvinist met driftmomentjes. Interview met Mark Rutte', *De Pers*, 9 december 2008.

Sachs 2009

A. Sachs, *The Strange Alchemy of Life and Law*, Oxford: Oxford University Press 2009.

Sarat & Kearns 1993

A. Sarat and T.R. Kearns, 'Editorial Introduction', in: A. Sarat and T.R. Kearns (ed.), *Law in Everyday Life*, Michigan: The University of Michigan Press 1993, p. 1-20.

Tans 2009

O. Tans, 'De fictie van de constitutie. Over de maatschappelijke functie van ontwerp-denken', *Recht der Werkelijkheid* 2009/1, p. 11-26.

Todorov 1995

T. Todorov, *Les abus de la mémoire*, Paris: Arléa 1995.

Tutu 1999

D. Tutu, *No Future without Forgiveness*, New York: Image 1999.

Vattel 1758

M. de Vattel, *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle, Appliqués à la conduite & aux affaires des Nations & des Souverains*, Vol. II, London 1758.

Venema 2008

D. Venema, 'De zaak-Goudstikker tussen transitional justice en holocaust industry', *Pro Memorie* 2008/2, p. 111-117.

Veraart 2005

W.J. Veraart, *Ontrechting en rechtsherstel in Nederland en Frankrijk in de jaren van bezetting en wederopbouw* (diss. Rotterdam), Kluwer: Deventer 2005.

Veraart 2009

W.J. Veraart, 'Redressing the Past with an Eye to the Future. The Impact of the Passage of Time to Property Rights Restitution in Post-Apartheid South Africa', *Netherlands Quarterly of Human Rights* (27/1) 2009, p. 45-60.

Verburg 2009

A. Verburg, *De verzoening. Het verhaal van Hank Heijn*, Amsterdam: De Arbeiderspers 2009.

Verdoolaege 2006

A. Verdoolaege, 'Managing Reconciliation at the Human Rights Violations Hearings of the South African TRC', *Journal of Human Rights* (5/1) 2006, p. 61-80.

Verwoerd 2007

W. Verwoerd, *Equity, Mercy, Forgiveness. Interpreting Amnesty within the South African Truth and Reconciliation Commission*, Leuven: Peeters 2007.

Waldron 2002

J. Waldron, 'Redressing Historic Injustice', *University of Toronto Law Journal* (52) 2002, p. 135-160.

Weber 2009

M. Weber, *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*, Köln: Anaconda 2009.

De Wilde 2008

M. de Wilde, *Verwantschap in extremen. Politieke theologie bij Walter Benjamin en Carl Schmitt* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam: Vossius Pers 2008.

Winkel 1994

L.C. Winkel, *Themis en Clio. Bondgenoten of vijanden? Een beschouwing over waarheid in recht en geschiedenis* (oratie Rotterdam), Deventer: Kluwer 1994.

Withuis 2002

J. Withuis, *Erkenning. Van oorlogstrauma naar klaagcultuur*, Amsterdam: De Bezige Bij 2002.

Wolterstorff 2008

N. Wolterstorff, *Justice. Rights and Wrongs*, Princeton & Oxford: Princeton University Press 2008.